Орландо В.
Принципы
конституц.
права.

3 экз

ИГП — библиотека
ИГ 201
0628

В. ОРЛАНДО,

ПРОФЕССОРЪ РИМСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

ИГ201
0628

ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦІОННАГО ПРАВА

ИЗДАНІЕ В. М. САБЛИНА.

МОСКВА.—1907.

В. Орландо.
Профессоръ Римскаго университета.

ПРИНЦИПЫ
КОНСТИТУЦІОННАГО ПРАВА.

3 экз.

Изданіе В. М. Саблина.
Москва, Петровка, домъ Обидиной.
Телефонъ 131—34.

ИНВЕНТАРИЗАЦИЯ
2008

ИГ201
0628 Р
30434 У

ПОСТАВЩ. ДВОРА ЕГО ВЕЛИЧЕСТВА Т-во СКОРОПЕЧ. А. А. ЛЕВЕНСОНЪ
МОСКВА, ТВЕРСКАЯ, МАМОНОВСКІЙ ПЕР., СОБ. Д
1907.

Отъ переводчиковъ.

Когда мы приступили къ переводу книги профессора Римскаго университета Орландо, нами руководило, главнымъ образомъ, желаніе дать общее и сжатое изложеніе основныхъ положеній конституціоннаго права и тѣмъ заполнить несомнѣнно существующій въ русской политической литературѣ пробѣлъ. Книга проф. Орландо является удачно выполненной попыткой дать систематическое развитіе принциповъ конституціоннаго права съ точки зрѣнія юридическаго метода. Но проф. Орландо не забываетъ должной осторожности при пользованіи этимъ методомъ, который въ противномъ случаѣ можетъ явиться очень опаснымъ орудіемъ въ сферѣ политическихъ наукъ. Примѣненный безъ необходимой умѣренности въ Германіи, онъ наложилъ ярко реакціонный отпечатокъ на нѣмецкую публицистическую литературу, приведя къ чрезмѣрному возвеличенію положительнаго закона и государственной власти, какъ единаго источника права. Орландо не находитъ возможнымъ исключить изъ среды конституціоннаго права ни соображеній политики, ни оцѣнки съ точки зрѣнія идеала и цѣлесообразности, и хотя его книга почти исключительно посвящена развитію юридической точки зрѣнія, онъ никогда не забываетъ указывать на ея ограниченность и на необходимость до-

полнить разсмотрѣніе вопроса соображеніями политическими.

Это трезвое сознаніе границъ юридическаго метода, а также ясность развитія мысли ставятъ, на нашъ взглядъ, руководство проф. Орландо значительно выше аналогичныхъ трудовъ нѣмецкой школы.

Указанныя достоинства этой небольшой книги побудили насъ перевести ее на русскій языкъ, не смотря на то, что далеко не со всѣми взглядами автора мы можемъ согласиться; послѣднее особенно надо сказать объ отношеніи автора къ всеобщему избирательному праву и къ вопросу о политическихъ правахъ свободы, которыя подвергаются въ его изложеніи значительнымъ ограниченіямъ, что опять таки является результатомъ примѣненія юридическаго метода.

Переводъ былъ сдѣланъ съ французскаго изданія, какъ болѣе новаго и дополненнаго, сравнительно съ итальянскимъ, многочисленными примѣчаніями, относящимися къ французской конституціонной практикѣ, а потомъ онъ былъ свѣренъ съ недавно вышедшимъ итальянскимъ изданіемъ, въ которомъ авторъ принялъ также во вниманіе дополненія французскаго перевода.

БИБЛІОГРАФІЯ.

Руководство.—Casanova, *Del diritto costituzionale* (Firenze, 1875); Palma *Corso di diritto costituzionale* (3ª ediz., Firenze, 1885); Maiorana, *Il sistema dello Stato giuridico* (Roma, 1889); Brunialti, *Il diritto costituzionale e la politica*; Racioppi, *Commento allo Statuto*, vol. I. (Roma, 1901); Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale* (Milano, 1898).

Saint-Girons, *Manuel de droit constitutionnel* (2-е изд., Paris, 1885); Molinier, *Cours élémentaire de droit constitutionnel* (Paris, 1885—87); Moreau, *Précis élémentaire de droit constitutionnel* (Paris, 1892); Esmein, *Éléments de droit constitutionnel* (4-е изд., Paris, 1906).

Seydel, *Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre* (Freiburg i. B., 1873); Bluntschli, *Lehre vom modernen Staat* (6-е изд., Stuttgart, 1885—86); Gumplowicz, *Allgemeines Staatsrecht* (Innsbruck, 1897); Rehm, *Allgemeine Staatslehre* (Freiburg i. B., 1899); Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* (Berlin, 1900); Schmidt, *Allgemeine Staatslehre* (Leipzig, 1900—3); Rönne, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches* (Leipzig, 1876—77); Gerber, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts* (3-е изд., Leipzig, 1880); Schulze, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts* (Leipzig, 1881—86); Kirchenheim, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts* (Stuttgart, 1887); Bornhak, *Preussisches Staatsrecht* (Freiburg i. B. 1888—93); Seydel, *Commentar zur Verfassung-Urkunde für das deutsche Reich* (2-е изд., Freiburg i. B., 1897); Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reich*, (4-е изд., Freiburg i. B., 1901); Arndt, *Das Staatsrecht des deutschen Reichs* (Berlin, 1901); Ulbrich, *Oesterreichisches Staatsrecht* (Wien, 1901); Gumplowicz, *Das oesterreichisches Staatsrecht* (2-е изд., Wien, 1902).

Todd, *Parliamentary Government in England* (2-е изд., London, 1888—89); Dicey, *Introduction to the study of the law of the constitution* (3-е изд., Oxford, 1889); Anson, *The law and custom of the constitution* (Oxford, 1892); Stephen, *New commentaries on the laws of England* (London, 1895); Sidgwick, *The elements of politics* (2ª ediz., London, 1897); Pomeroy, *An Introduction to the constitutional law* (Indianapolis, 1883); Burgess, *Political science and compapative constitution allaw* (Boston, 1890); Story, *Commentaires on the constitution of the United States* (Boston, 1891); Cooley, *The general principles of constitutional law* (2-е изд., Boston, 1891); Bryce, *The american commonwealth* (2-е изд., London, 1890).

Періодическія изданія. — *Archivio di diritto pubblico*, редакт. V. E. Orlando (1891—96); *Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana*, редакт. L. Luzzatti e V. E. Orlando (1902 и сл.); *Revue du droit public* etc., редакт. F. Larnaude (1894 и сл.); *Revue politique et parlementaire*, редакт. M. Fournier e F. Faure (1894 и слѣд.); *Archiv für öffentliches Recht*, редакт. Laband, Meyer, Stoerk (1886 и сл.); *Political Science Quarterly* (1886 и сл.).

Другія общія сочиненія. — Bluntschli u. Brater, *Deutsches Staats-Wörterbuch* (Stuttgart u. Leipzig, 1857—70); Block, *Dictionnaire général de la politique* (2-е изд., Paris, 1884); *Ciclopaedia of Political Science* (New York, 1895); Marquardsen, *Handbluch des öffentlichen Rechts der Gegenwart in Monographien* (Freiburg i. B., 1887 и сл.); Dareste, *Les constitutions modernes* (2-е изд., Paris, 1891); Palma, *Le costituzioni moderne*; Mancini e Galeotti, *Usi e norme del Parlamento italiano* (Roma, 1885); *Indice generale degli atti parlamentari* (Roma, 1898).

СОДЕРЖАНІЕ.

Стр.

Предисловіе отъ переводчиковъ.

Библіографія.

Государство и публичное право . . . . . .

Понятіе государства. Общіе признаки. 1

Происхожденіе государства. Опредѣленіе методовъ 5

Классификація публично-правовыхъ, соціальныхъ и политическихъ наукъ. Порядокъ юридическій и политическій. 14

Опредѣленіе науки конституціоннаго права. 20

Итальянское государство и его конституціонное право. Источники этого права. 24

Основныя теоріи.

Теорія суверенитета. 31

Теорія правительственныхъ формъ 37

Теорія представительной формы правленія. 41

Теорія раздѣленія властей 45

Законодательная власть. Представительство.

Понятіе представительства. 53

Юридическое основаніе избирательной функціи. 58

Избирательная правоспособность. Всеобщее избирательное право. Его коррективы. Имущественный и образовательный цензы 62

Итальянскій избирательный законъ. 73

Выборныя коллегіи. 86

Пропорціональное представительство меньшинства. 90

Условія избираемости. Парламентская несовмѣстимость. 97

Повѣрка полномочій. 106

Законодательная власть. Органы и функціи. Законодательная функція вообще. 109

Законодательная функція по отношенію къ законамъ въ собственномъ и несобственномъ смыслѣ 119

Осуществленіе законодательной функціи 124

Контроль, запросы, интерпелляціи, анкеты. 134

Финансовый контроль. Бюджетъ 139

Сенатъ. Основы учрежденія. Способы его образованія. 148

Компетенція сената 154

Верховный судъ. 159

Прерогативы сенаторовъ и депутатовъ 163

Стр.

Исполнительная власть.

Престолонаслѣдіе. Регентство 167
Общія прерогативы монарха 172
Цивильный листъ 177

Полномочія короля.

Законодательная власть 179
Исполнительная власть 183
Право изданія указовъ, власть регламентирующая 194
Кабинетная система 202
Конституція и компетенція кабинета 212
Отвѣтственность министровъ 216
Юридическое основаніе кабинетной системы 225

Судебная власть.

Независимость и функціи судебной власти. Ея организація 231
Полномочія судебной власти относительно дѣйствій законодательной и исполнительной властей 240

Отношенія между государствомъ и индивидуумомъ.

Общій очеркъ теоріи 247
Политическія права свободы. Равенство 252
Личная свобода 253
Собственность 258
Свобода совѣсти и богослуженія 262
Свобода мысли и свобода печати 266
Свобода собраній и союзовъ 275
Гарантіи свободы. Гарантіи судебныя 285
Конституціонныя гарантіи права индивидуальнаго и коллективнаго сопротивл. 289

КНИГА ПЕРВАЯ.

Государство и публичное право.

Глава I.

Понятіе государства. Общіе признаки [1]).

1. Въ противоположность господствующей тенденціи, мы не считаемъ возможнымъ начинать это руководство опредѣленіемъ науки, изложенію которой оно посвящено. Это опредѣленіе, дѣйствительно, такъ тѣсно связано съ *понятіемъ государства*, что не можетъ быть ясно и научно формулировано, если ранѣе не установлено точно послѣднее. Разумѣется, опредѣленіе государства настолько сложное, трудное и подверженное спорамъ дѣло, что оно одно могло бы составить предметъ многихъ трактатовъ. Но, въ данномъ случаѣ, дѣло идетъ не о томъ, чтобы построить цѣлую теорію государства,—для насъ достаточно дать его понятіе. Наша задача облегчается тѣмъ, что мы можемъ начать наше изученіе съ опредѣленныхъ объективныхъ данныхъ, которыя, въ силу самой своей простоты, представляютъ прекрасную подготовительную ступень къ болѣе глубокому изслѣдованію.

2. Уже изъ легкаго и въ то же время простого наблюденія значительнаго числа историческихъ фактовъ явствуетъ, что для того, чтобы родилась идея государства, необходимо одновременное совмѣстное существованіе опредѣленныхъ *усло-*

---

[1]) Для теоріи, развитой въ этой и слѣдующей книгахъ, см. всѣ общія сочиненія, уже указанныя въ началѣ книги; монографіи же, большею частью, или слишкомъ устарѣли, или посвящены не юридическимъ спорамъ, или слѣдуютъ слишкомъ технической аргументаціи и потому мало отвѣчаютъ цѣли этого руководства.

вій; эти послѣднія могутъ дать общіе признаки, по которымъ удается установить понятіе государства. Такими объективными условіями являются:

а) опредѣленное число *людей* (семействъ), находящихся въ постоянномъ отношеніи къ *территоріи*, на которой они имѣютъ осѣдлое пребываніе (въ противоположность къ такъ называемымъ кочующимъ племенамъ);

б) отношеніе *политическаго повиновенія*, при которомъ съ одной стороны, есть *верховная власть*, а съ другой—*подданные* (въ противоположность патріархальнымъ организаціямъ, римскимъ родамъ, кельтійскимъ кланамъ и другимъ подобнымъ группамъ, среди которыхъ хотя, безъ сомнѣнія, существуютъ отношенія повиновенія, но основываются они на болѣе или менѣе тѣсныхъ узахъ родства).

3. Всѣхъ этихъ признаковъ, безъ сомнѣнія, недостаточно, чтобы дать намъ полное понятіе государства; они составляютъ лишь *простыя и элементарныя* указанія, могущія служить введеніемъ къ болѣе глубокому изученію. Остановимся подробнѣй на первомъ изъ нихъ; онъ приведетъ насъ къ основному различію. Мы сказали: «общая жизнь опредѣленнаго числа людей на одной территоріи»; однако, простой фактъ человѣческаго сожитія заключаетъ уже въ себѣ безконечный рядъ отношеній, возникающихъ для *удовлетворенія потребностей* человѣческой натуры: потребностей психологическихъ, экономическихъ, духовныхъ, въ силу которыхъ человѣкъ ищетъ себѣ подругу, воспитываетъ своихъ дѣтей, трудится, производитъ и въ обмѣнъ за произведенные имъ продукты добываетъ другіе, ему необходимые; наконецъ, тѣхъ потребностей, подъ могучимъ импульсомъ которыхъ рождается наука, литература, искусства. Каждое изъ этихъ отношеній необходимо заключаетъ въ себѣ соединеніе множественныхъ усилій, которыя никоимъ образомъ не могли бы быть произведены изолированнымъ индивидуумомъ и для которыхъ онъ долженъ *вступать въ сообщество* съ другими индивидуумами (*соціальное сожитіе*); изолированный человѣкъ есть метафизическая концепція, вполнѣ висящая въ воздухѣ, произвольное понятіе, которое не только не отвѣчаетъ ничему реальному, но которое нельзя получить даже и абстрактнымъ

путемъ, такъ какъ всѣ усилія индивидуумовъ никогда не смогутъ сдѣлать ихъ собственную мысль независимой отъ соціальныхъ вліяній, съ необходимостью ее опредѣляющихъ.

4. Разсматривая соціальное сожитіе съ этой точки зрѣнія, т.-е. какъ направленное на удовлетвореніе человѣческихъ потребностей, получаютъ понятіе *общества*. Хотя въ научныхъ цѣляхъ и возможно получить это понятіе изолированно, на дѣлѣ, однако, общество не могло бы существовать, если бы множественныя усилія, которыя оно предполагаетъ, не управлялись извѣстными *обязательными правилами*, и если бы послѣднія, въ свою очередь, не были бы гарантированы высшею силой; другими словами, общество можетъ существовать только тогда, когда *соціальныя* отношенія являются въ то же время *юридическими* отношеніями, охраняемыми внѣшней принудительною властью. Но, когда понимаютъ *общество, какъ политическую организацію для охраны права, является понятіе государства.*

5. Установивши эти принципы, попытаемся извлечь изъ нихъ извѣстныя основныя послѣдствія, которыя дадутъ намъ ту идею государства, о которой мы говорили выше. Прежде всего надо замѣтить, что если понятіе государства и понятіе общества и совпадаютъ по своему объему, то они отличаются по своему значенію; правда, они имѣютъ дѣло съ однимъ и тѣмъ же предметомъ; и общество и государство состоятъ изъ извѣстнаго числа индивидовъ, составляющихъ ихъ элементарныя монады; но раздѣляющая ихъ разница покоится цѣликомъ на той научной точкѣ зрѣнія, съ которой разсматриваются эти элементы въ отношеніи къ поставленной имъ цѣли. Вотъ почему школы, дѣлающія изъ государства *соціальный органъ* и смѣшивающія его съ *правительствомъ*, совершаютъ грубую ошибку (ср. § 18, ниже).

6. Предлагаемый нами далѣе трудъ имѣетъ единственной цѣлью юридическое опредѣленіе понятія государства, служащаго фундаментомъ занимающей насъ науки. Далѣе, при помощи разсужденій, которыя было бы преждевременно излагать здѣсь, мы установимъ, какимъ образомъ государство составляетъ организмъ *sui generis*, надѣленный собственной волей,

собственными органами и подлежащій опредѣленнымъ законамъ: изъ этого разсмотрѣнія вполнѣ выяснится идея *юридической личности государства*, каковая идея составляетъ существенную основу науки государственнаго права [1]). Этотъ принципъ, придающій нашему труду существенно *юридическій* характеръ, вытекаетъ изъ простыхъ, изложенныхъ нами выше соображеній.

7. Мы, дѣйствительно, признали существенною цѣлью государства реализацію права,—въ очень широкомъ смыслѣ,—въ человѣческомъ общежитіи. Правда, право развивается въ силу независимыхъ законовъ и подъ вліяніемъ собственной силы; но это не исключаетъ другой истины, именно, что это внѣшнее коллективное дѣйствіе, безъ котораго не было бы юридическихъ нормъ, *можетъ* существовать лишь въ нѣдрахъ самого государства. Если, слѣдовательно, всякій юридическій институтъ является, мы не скажемъ *созданнымъ*, но *признаннымъ* государствомъ, то и само государство составляетъ юридическій институтъ и даже юридическій институтъ по преимуществу. И если, именно, ему принадлежитъ охрана права, то надо, чтобъ оно надѣлено было свойствами, соотвѣтствующими цѣли, или, другими словами, надо, чтобы государству принадлежало пользованіе правами, свойственными ему по самой его природѣ и составляющими въ своей совокупности *право государства*.

8. Итакъ, государство является юридическимъ институтомъ и въ то же время субъектомъ, способнымъ имѣть права; эти положенія заключаютъ уже въ себѣ опредѣленіе юридической личности государства. Вотъ почему, среди разнообразія соціальныхъ отношеній и многообразныхъ проявленій силъ и тенденцій, какъ индивидовъ, такъ и классовъ, государство является предъ нами, какъ интеграція ихъ въ могучее единство.

Такимъ, именно, образомъ въ государствѣ идея народа понимается какъ органическое цѣлое, надѣленное жизнью,

---

[1]) Противъ идеи юридической личности государства недавно выступилъ во Франціи профессоръ Дюги въ своей книгѣ: „L'Etat, de droit objectif et la loi positive (1901).“

сознаніемъ и собственною силой, одновременно и результатъ и верховное выраженіе права.

Глава II.

Происхожденіе государства. Опредѣленіе методовъ [1]).

9. Понятіе государства, въ силу своей сложности, зависитъ отъ различныхъ наукъ, въ область которыхъ, однако, мы не хотимъ вторгаться. Исторія права изслѣдуетъ, какимъ образомъ *различныя идеи и различныя формы государства* слѣдовали одна за другой въ различныя эпохи и у разныхъ народовъ; философія права изучаетъ различныя *доктрины*, созданныя о государствѣ, и ихъ отношеніе къ общимъ философскимъ теоріямъ.

10. Однако, въ этомъ послѣднемъ изученіи есть одна сторона, которая имѣетъ для насъ большое значеніе. Не давая здѣсь настоящей критической исторіи различныхъ теорій о государствѣ, очень важно сравнить понятіе, которое дали о немъ мы, съ двумя другими, господствующими нынѣ. Это сравненіе послужитъ, съ одной стороны, къ лучшему освѣщенію изложенныхъ нами идей, а, съ другой стороны, къ точному разграниченію нашей школы отъ другихъ и, слѣдовательно, къ лучшему пониманію соображеній, которыми мы руководимся при разсмотрѣніи частныхъ теорій. Это дастъ также намъ случай обсудить, по примѣру другихъ авторовъ, вопросъ о *методѣ*, которымъ слѣдуетъ пользоваться въ наукѣ публичнаго права.

Каждому пониманію государства, этой главной основы публичнаго права, соотвѣтствуетъ особый методъ, что не остается безъ рѣшительнаго вліянія на всѣ остальныя части науки.

11. Первой изъ этихъ теорій является теорія *договорнаго происхожденія государства*. Эта теорія, находящаяся въ

---

[1]) По вопросу о методахъ въ публичномъ правѣ см. особенно Stoerk, „Zur Methodik des öffentlichen Rechts“, 1885; Еллинекъ, „Право современнаго государства“, 1903 стр., и статьи Deslandres, появившіяся въ 1900 г. въ Revue de droit public подъ заглавіемъ: „La crise de la science politique“.

связи со школами естественнаго права XVI вѣка и представляющаяся глазамъ своихъ защитниковъ въ различныхъ видахъ и съ различнымъ характеромъ, достигла своей наиболѣе совершенной формы съ точки зрѣнія логической и наиболѣе знаменитой съ точки зрѣнія исторической въ „*Contrat social*“ Ж.-Ж. Руссо. Оговоримся заранѣе, что, утверждая, будто государство имѣетъ свое происхожденіе въ договорѣ, не думаютъ устанавливать историческій фактъ, а лишь опредѣляютъ *метафизическій генезисъ* государства [1]); научными методами этой школы является, впрочемъ, метафизическій методъ по преимуществу [2]). Ея основной постулатъ состоитъ въ слѣдующемъ: государство покоится на индивидуальной волѣ сочленовъ, изъ чего слѣдуетъ, что съ прекращеніемъ этой воли государство исчезаетъ.

12. Сообразно съ тѣмъ, какія желанія приписываютъ индивидуумамъ, договорная теорія мѣняетъ свой видъ и можетъ привести къ самымъ противоположнымъ выводамъ: если, напримѣръ, признаютъ, въ согласіи съ Гоббсомъ, что въ договорѣ, создающемъ государство, индивидъ отказывается отъ всѣхъ своихъ правъ, мы имѣемъ *деспотическую* теорію; если, вмѣстѣ съ Гроціемъ и Локкомъ, допускаютъ, что заключенный договоръ есть договоръ взаимно-обязующій, мы имѣемъ *либеральную* теорію; если, наконецъ, въ согласіи съ Руссо признаютъ (и, на самомъ дѣлѣ, это вытекаетъ болѣе логически изъ предпосылокъ), что всякое право индивидуума

---

[1]) Болѣе подробное развитіе этихъ идей см. Orlando, Introduzione al Diritto administrativo, Миланъ, 1900 г., гл. I.

[2]) Это то, что часто забываютъ противники договорной теоріи; они полагаютъ, что разрушили ее, если иронически спросили, въ какихъ архивахъ сохранился и какимъ нотаріусомъ принятъ этотъ договоръ. „Этотъ договоръ“— говоритъ Поль Жанэ,—„можетъ существовать, молчаливо подразумѣваемый, при чемъ въ пользу существованія его нельзя будетъ привести ни одного свидѣтельства; болѣе того, даже въ томъ случаѣ, если бы такой договоръ никогда не существовалъ, авторъ тѣмъ не менѣе имѣлъ бы право утверждать, что въ принципѣ онъ есть условіе истиннаго общества, и что государство, взятое, какъ таковое, независимо отъ своего происхожденія, есть не что иное, какъ свободная ассоціація, регулируемая договоромъ. (Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale, 3 изд. т. II, стр. 427). Brissaud, Manuel d'histoire du droit, стр. 403, 968.

неотчуждаемо и вѣчно, и что, слѣдовательно, индивидуумы, простымъ актомъ воли, могутъ сдѣлать изъ существующаго правительства и учрежденій *tabula rasa,* мы имѣемъ въ этомъ случаѣ *радикальную* теорію. Но эти различные *политическіе* выводы, какъ бы важны они ни были съ исторической точки зрѣнія, съ занимающей насъ точки зрѣнія никакого научнаго интереса не имѣютъ; остановимся на нихъ больше для того, чтобы разсмотрѣть ихъ основной постулатъ, который, впрочемъ, общъ всѣмъ частнымъ системамъ.

13. Изъ того, что происхожденіе государства покоится на *индивидуальной волѣ* сочленовъ, слѣдуетъ, что договорная теорія есть теорія *индивидуалистическая.* Идея *экстрасоціальнаго*, т.-е. находящагося внѣ общества, индивидуума предшествуетъ и господствуетъ надъ идеей *соціальнаго государства*, которое образуется лишь подъ властью печальной необходимости для предотвращенія чрезвычайныхъ бѣдствій. Теорія, которой держимся мы, противопоставляетъ этому постулату другой: не только съ исторической точки зрѣнія нельзя установить существованіе индивидуума внѣ общества, но даже *сама идея этого не можетъ быть принята* (§ 3); государство образуетъ необходимое дополненіе и естественное послѣдствіе индивидуальной жизни.

14. Такъ какъ въ договорной теоріи государство разсматривается, какъ сумма индивидуальныхъ волъ, и послѣднія даютъ рожденіе, какъ отношеніямъ политическаго повиновенія, такъ и факту жизни въ обществѣ, то изъ этого слѣдуетъ, что для этой теоріи понятія государства и общества совпадаютъ и сливаются въ одну идею: существованіе государства чрезвычайно непрочно, такъ какъ оно зависитъ отъ *воли* или одного человѣка (Гоббсъ) или большинства (Руссо). Для насъ, наоборотъ, идея государства существенно отличается отъ идеи общества; государство есть юридическая интеграція общества; оно составляетъ организмъ, который живетъ собственной жизнью, развитіе котораго управляется собственными законами и формы котораго подчиняются необходимости историческаго развитія.

15. Другая теорія, получившая преобладаніе въ наши дни и составляющая основу особаго метода научнаго изслѣ-

дованія, обозначается именемъ *соціологической* теоріи [1]); ея главный представитель—Гербертъ Спенсеръ, который заимствовалъ ее непосредственно у Огюста Конта. По этой теоріи, общество есть организмъ, происшедшій отъ естественной эволюціи такимъ же образомъ, какъ и индивидуальные организмы; государство дѣйствуетъ какъ *органъ интеграціи* соціальнаго организма, въ то же время само подчиняясь вліянію этихъ общихъ законовъ, которые управляютъ эволюціей, каковы, напримѣръ, законы борьбы за существованіе, наслѣдственности, приспособливаемости къ средѣ.

16. Съ точки зрѣнія метода, значительныя различія отдѣляютъ насъ отъ этой школы. Однако, отправная точка одна и та же,—именно изученіе соціальныхъ и юридическихъ явленій должно основываться на наблюденіи фактовъ и затѣмъ путемъ индукціи возвышаться отъ этихъ фактовъ къ принципамъ, управляющимъ ими. Но существенная разница между нашей школой и соціологической возникаетъ по вопросу о *порядкѣ фактовъ*, которымъ пользуются при этомъ научномъ изысканіи. Соціологическая школа отправляется изъ гипотезы предполагаемаго тожества законовъ, управляющихъ эволюціей,—исключая видоизмѣненія, обусловливаемыя разнообразіемъ элементовъ, подлежащихъ дѣйствію этихъ законовъ. Можно замѣтить, что недостатокъ этой гипотезы—въ томъ, что она исходитъ изъ метафизическаго предразсудка; въ самомъ дѣлѣ, она находитъ свое оправданіе лишь въ предчувствіи послѣдней цѣли, къ которой можетъ привести эволюція науки; но въ настоящій моментъ нельзя сказать, чтобы современное состояніе науки допускало позитивное построеніе такого смѣлаго и такого опредѣленнаго синтеза.

17. Озабоченная этимъ принципомъ тожества, теорія Спенсера стремится свести соціологическіе законы къ законамъ біологическимъ и такимъ образомъ найти то звено, которое непосредственно связало бы ихъ съ общею эволюціей. Отсюда та другая гипотеза, что научную основу, на которой

---

[1]) Относительно приложенія соціологическаго метода къ политической наукѣ см. указанныя выше статьи Deslandres въ Revue de droit public, mars-avril, 1900, стр. 249—286.

зиждется цѣнность соціальныхъ законовъ, представляетъ индивидуумъ, непосредственно подчиненный біологическимъ законамъ. Сравнивая соціальнаго человѣка съ человѣкомъ экстра-соціальнымъ, т.-е. съ человѣкомъ, подчиненнымъ лишь простымъ біологическимъ законамъ, будетъ возможно опредѣлить, путемъ ограниченія, все, что общество, такъ сказать, прибавило къ индивидууму, и слѣдовательно, опредѣлить также самые соціологическіе законы. Странное утвержденіе всемогущества логики! Школа, выдающая себя повсюду за противника метафизики, приняла принципъ, который свойственъ теоріи метафизической по преимуществу, именно, стала разыскивать экстра-соціальнаго индивидуума. И въ этомъ послѣднемъ мы не видимъ, чтобы соціологическая теорія была счастливѣе теоріи метафизической. Она изучаетъ состояніе современныхъ дикихъ народовъ, такъ какъ они болѣе, чѣмъ другіе, ускользнули отъ соціальнаго вліянія, и потому легче выдѣлить послѣднее и получить позитивное основаніе для возстановленія искомаго экстра-соціальнаго типа. Но, не говоря даже о трудностяхъ, быть можетъ, неодолимыхъ, на которыя наталкиваются, когда хотятъ достигнуть научной достовѣрности и общаго изображенія соціальнаго состоянія этихъ народовъ, можно, во-первыхъ, указать на то, что соціальная организація, хотя и примитивная, оказываетъ столь сложное и обширное вліяніе, что методъ, состоящій въ отдѣленіи соціальныхъ качествъ отъ экстра-соціальныхъ, рискуетъ постоянно впасть въ произвольность. Во-вторыхъ, спрашивается, какимъ образомъ чрезъ наблюденіе народовъ, обреченныхъ безконечно жить въ соціальномъ положеніи варварскихъ временъ, можно возвыситься до законовъ, управляющихъ цивилизованными народами. Очевидно, здѣсь существуетъ настоящее и радикальное противорѣчіе; и безъ сомнѣнія, именно, это послужило причиной, что эта теорія, несмотря на геній и удивительныя знанія своего творца, не дала важныхъ научныхъ результатовъ.

18. Поэтому также, несмотря на коренныя формальныя различія, соціологическая теорія приходитъ къ заключеніямъ по существу тожественнымъ съ заключеніями договорной теоріи. Мы видѣли, какъ въ той и другой теоріи концепція государства есть концепція *индивидуалистическая*, и какъ въ обѣихъ теоріяхъ по-

нятіе общества въ концѣ концовъ поглощаетъ понятіе государства. По теоріи Спенсера, общество есть организмъ, а государство — органъ интеграціи; но это находится въ противорѣчіи съ основнымъ принципомъ, уже установленнымъ нами, по которому хотя оба понятія государства и общества имѣютъ одинъ и тотъ же предметъ, но отличаются по точкѣ зрѣнія на него, и по которому также государство есть не часть общества (органъ), а скорѣе само общество, возвысившееся до юридической организаціи (§ 5).

19. Опроверженіе этихъ двухъ крайнихъ мнѣній приводитъ насъ къ точному опредѣленію нашей собственной теоріи и къ изложенію основныхъ принциповъ метода, который послужитъ намъ руководителемъ. Мы отвергаемъ всякую метафизическую теорію, стремящуюся при помощи субъективныхъ критеріевъ къ чисто идеальному возстановленію нашихъ учрежденій. Какъ ни глубоко отличаются соціальные феномены отъ другихъ категорій естественныхъ явленій, у нихъ, однако, есть нѣчто общее съ послѣдними; какъ естественныя явленія, они управляются неизмѣнными законами, которые наука можетъ открыть лишь при условіи примѣненія экспериментальнаго и индуктивнаго метода, особенно примѣнимаго къ повѣркѣ и изученію *фактовъ*. Но къ какой *категоріи фактовъ* слѣдуетъ обращаться? Въ противоположность соціологической школѣ мы думаемъ, что каждая наука имѣетъ категорію фактовъ, которая ей преимущественно свойственна и на которой она должна главнымъ образомъ строить свои собственныя теоріи. Иногда можетъ быть полезнымъ обращаться къ теоріи фактовъ изъ области другой науки; но это пріемъ, которымъ опасно злоупотреблять и который имѣетъ то неудобство, что вредитъ принципу раздѣленія научнаго труда, одному изъ существенныхъ условій *позитивнаго* изученія науки.

20. Если эти предпосылки точны, мы имѣемъ право спросить, каковы факты, входящіе въ область науки публичнаго права, Говоря вообще, можно сказать, что и соціальные и юридическіе феномены находятъ свое выраженіе въ историческихъ фактахъ; но если хотятъ достигнуть болѣе точнаго обозначенія, то, такъ какъ непосредственная цѣль нашей науки — право, необходимо указать, на какихъ конкретныхъ элемен-

тахъ покоится право, и уже изъ этого вывести искомые нами методологическіе критеріи.

21. Всѣ метафизическія теоріи стремятся ввести юридическіе феномены въ сферу своихъ универсальныхъ законовъ. Что касается насъ, мы не попытаемся подняться до столь высокаго синтеза. На нашъ взглядъ, право воплощается въ юридическихъ учрежденіяхъ, которыя являются его непосредственнымъ выраженіемъ.

А мы видимъ, что юридическое учрежденіе—независимо отъ внѣшняго признанія, получаемаго имъ въ дальнѣйшую эпоху его развитія отъ высшей власти—покоится вначалѣ на общемъ чувствѣ общины, считающей, что опредѣленныя отношенія должны совершаться по опредѣленной нормѣ. Такимъ образомъ, право свое первое выраженіе находитъ въ *обычаѣ;* именно, онъ является *положительнымъ* источникомъ права, нынѣ отошедшимъ на второй планъ, но чрезвычайно важнымъ съ методологической точки зрѣнія, такъ какъ онъ свидѣтельствуетъ о *добровольномъ* образованіи права. Установивши эту отправную точку зрѣнія, легко понять, какимъ образомъ послѣдующее развитіе права сообразуется съ видоизмѣненіями народнаго юридическаго сознанія; послѣднее, въ свою очередь, подчиняется медленнымъ и постояннымъ трансформаціямъ отношеній, къ которымъ прилагается юридическая норма для ихъ регулированія.

22. Вотъ почему школа, къ которой мы принадлежимъ, носитъ названіе *исторической* школы, и ея методъ кажется намъ особымъ приложеніемъ индуктивнаго метода къ юридическимъ наукамъ. Она была основана Савиньи, съ особенными тенденціями; его доктрина не получила развитія, какого она требовала, и не было сдѣлано всѣхъ примѣненій, которымъ она была доступна. Отсюда какая-то неопредѣленность, замѣчаемая въ нѣкоторыхъ существенныхъ ея понятіяхъ и считаемая ея противниками недостаткомъ, врожденнымъ ея основнымъ принципамъ. Разумѣется, здѣсь не мѣсто вновь возсоздавать эту доктрину; удовольствуемся тѣмъ, что обратимъ вниманіе юристовъ на необходимость сдѣлать это, а что касается насъ, попытаемся въ нѣсколькихъ словахъ сдѣлать

приложеніе историческаго метода къ нашей теоріи государства.

23. Если мы наблюдаемъ историческое развитіе различныхъ человѣческихъ расъ, мы ясно видимъ, что политическая организація есть форма, къ которой неизбѣжно приходятъ опредѣленные народы на опредѣленныхъ ступеняхъ ихъ цивилизаціи; мы замѣчаемъ также, что способность устанавливать такую организацію и усовершенствовать ее варьируется замѣтнымъ образомъ отъ народа къ народу, сообразно тому, болѣе или менѣе способенъ данный народъ пріобрѣсти высшую ступень цивилизаціи. Такимъ образомъ, въ то время, какъ нѣкоторые варварскіе народы словно остановились на опредѣленныхъ примитивныхъ формахъ, относительно которыхъ можно себя спросить, составляютъ онѣ или нѣтъ государство, эта политическая организація, наоборотъ, достигла самыхъ сложныхъ и совершенныхъ формъ у расы, превосходящей, конечно, всѣхъ остальныхъ, т.-е. у арійцевъ.

24. Изученіе арійскихъ древностей, произведенное по пріемамъ сравнительной филологіи и съ обращеніемъ къ древнѣйшимъ, достигшимъ до насъ преданіямъ, могло бы въ достаточной степени доказать, что первой формой политической организаціи была семья, понимаемая не въ современномъ смыслѣ, а какъ небольшое органическое цѣлое, строго подчиненное власти главы; ея члены были многочисленны: она заключала въ себѣ не только дѣтей и внуковъ, но и чужихъ, которые присоединялись къ ней, чтобы найти въ ней средства къ существованію и охрану (кліенты); все родовое семейное наслѣдіе связано было съ семьей органическою связью такого же характера, какъ отношеніе между территоріей и государствомъ.

25. Отъ этой первоначальной формы переходятъ къ болѣе обширной организаціи, въ которой связь повиновенія имѣетъ еще главнымъ основаніемъ узы крови, но послѣднія значительно распространились, и сфера лицъ, соединенныхъ между собой, чрезвычайно расширилась. Эта вторая стадія предполагаетъ уже состояніе сожитія многихъ семей, происходящихъ отъ общаго родоначальника—*племя*, *кланъ*, *родъ*. Наконецъ, приходитъ третья стадія, на которой подчиненіе становится

исключительно *политическимъ*, и утверждается *верховная* власть, имѣющая право на повиновеніе сочленовъ: рождается *государство*.

26. Политическая конституція одного изъ самыхъ великихъ народовъ, я хочу сказать римскаго народа, сохраняетъ поразительные слѣды этой эволюціи и косвеннымъ путемъ передаетъ намъ историческое воспоминаніе о ней. Когда *Status romanae reipublicae* начинаетъ имѣть исторію, онъ уже совершенно сформировался; но первоначальныя формы такъ еще недавно исчезли, что выдающіеся признаки продолжали прекрасно жить. Отсюда столь поразительный политическій характеръ римской семьи: органическое единство находитъ свое выраженіе въ *pater familias*, имѣющемъ надъ своими подчиненными полномочія, которыя мы, пользуясь современнымъ выраженіемъ, могли бы назвать юрисдикціонными и которыя резюмируются въ выразительной формулѣ: *pater familias in domo dominium habet*. И *gens* въ свою очередь сохраняетъ свою автономію въ свойственныхъ ему судебныхъ рѣшеніяхъ, въ своихъ религіозныхъ ритуалахъ (*Sacra gentilica*), и вплоть до власти предпринимать на свой счетъ вооруженную экспедицію, какъ это сдѣлалъ родъ Фабіевъ три вѣка спустя по основаніи Рима.

27. Такимъ образомъ, простой *историческій* обзоръ показалъ намъ государство, возникающее какъ естественный и самобытный результатъ исторической эволюціи, и сравненіе съ событіями, происшедшими у другихъ примитивныхъ народовъ, подтверждаетъ этотъ взглядъ. Итакъ, государство представляетъ форму общей юридической жизни, къ которой приходитъ народъ на опредѣленной стадіи своей цивилизаціи; и послѣ того какъ оно такимъ образомъ утверждается, мы видимъ, какъ оно развивается, растетъ и погибаетъ подобно всякому другому организму; послѣднія формы политической организаціи, достигнутыя нѣкоторыми народами, переходятъ, какъ наслѣдство, къ другимъ народамъ, которые въ свою очередь развиваютъ ихъ, такъ что идея государства въ вѣковомъ, но постоянномъ ростѣ дѣлается все болѣе и болѣе сложной и приводитъ къ современнымъ формамъ; сравниваемыя съ примитивными типами, послѣднія могли бы показаться

радикально различными и какъ бы созданными *ex novo*; но простой взглядъ, брошенный на промежуточныя формы показываетъ, что между ними существуетъ посредствующая связь. Итакъ, происхожденіе, проявленія, развитіе государства— явленія естественныя; этого, по нашему мнѣнію, достаточно, чтобы дать теоріи государства научное основаніе. Такимъ образомъ, въ противоположность всѣмъ индивидуалистическимъ теоріямъ, мы не подчиняемъ существованіе государства выраженію индивидуальныхъ воль, но признаемъ за нимъ независимое основаніе, которое дѣлаетъ изъ государства организмъ, имѣющій свои собственные законы и свой собственный способъ развитія.

Глава III.

Классификація публично-правовыхъ, соціальныхъ и политическихъ наукъ. Порядокъ юридическій и политическій.

28. Очень важно установить на опредѣленныхъ основаніяхъ систематическіе элементы всякой науки и, въ частности, науки публичнаго права, такъ какъ одинъ изъ наиболѣе часто бросаемыхъ ей упрековъ состоитъ въ томъ, что у нея нѣтъ строго ограниченной научной области. Вотъ почему, прежде чѣмъ опредѣлять точно предметъ этой науки, мы считаемъ полезнымъ изслѣдовать, каковы ея границы по отношенію къ другимъ наукамъ, представляющимъ большія или меньшія съ ней аналогіи; такимъ образомъ, мы избѣгнемъ путаницы, въ которую легко впасть и въ которую часто впадали. Мы, однако, не задержимся на нѣкоторыхъ различіяхъ, которыя благодаря своей простотѣ никогда не вызывали серьезныхъ сомнѣній. Таково, напримѣръ, разграниченіе, которое дѣлаютъ между *публичнымъ правомъ* и *частнымъ*. Несомнѣнно, можетъ произойти смѣшеніе, если, изслѣдуя детали, прилагать къ частному праву критическій методъ, принадлежащій спеціально публичному праву, но въ такомъ случаѣ это происходитъ отъ ложнаго толкованія принциповъ, а не отъ ихъ систематическаго разграниченія, которое, впрочемъ, никогда не вызывало сомнѣній. Принципъ былъ установленъ

еще римскими юристами, и съ тѣхъ поръ наука ничего въ немъ не измѣнила: *Publicum jus,* говоритъ Ульпіанъ (fr. 1, § 2, *de justitia et jure*) *est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem.* Итакъ, характерность отношенія публичнаго права къ частному состоитъ спеціально въ томъ, что публичное право имѣетъ объектомъ государство, тогда какъ частное право имѣетъ объектомъ частныя отношенія между индивидуумами.

29. Нѣкоторыя другія чисто объективныя разграниченія также не представляютъ серьезныхъ трудностей. Такъ, *международное право* отличается отъ государственнаго права тѣмъ, что предполагаетъ отношеніе между *многими* государствами, тогда какъ второе ограничивается изученіемъ юридической жизни одного государства. Такъ, *уголовное право* предполагаетъ преступное нарушеніе нормъ права и изучаетъ способы констатировать и подавлять такое нарушеніе.

30. Итакъ, наше главное вниманіе должно быть обращено на отношенія существованія между *соціальными* и *политическими* науками и наукой *государственнаго права.* Разграниченіе здѣсь пріобрѣтаетъ очень важное значеніе, такъ какъ всѣ эти науки имѣютъ дѣло съ одними и тѣми же предметами, ихъ же несходства, хотя и глубокія, зависятъ отъ ихъ систематическаго распредѣленія, такъ что, если система строго не установлена, путаница дѣлается неизбѣжной. Мы считаемъ возможнымъ замѣтить здѣсь, что въ этомъ отношеніи не только границы, раздѣляющія эти науки, не проведены точно, но и самая терминологія плохо установлена, такъ что нерѣдко называютъ, напримѣръ, конституціонное право «соціальной» или «политической» наукой. Безъ сомнѣнія, эти наименованія не ложны, если имъ придаютъ тотъ неопредѣленный смыслъ, который они имѣютъ въ обиходѣ, но тѣмъ не менѣе они заключаютъ въ себѣ существенную ошибку, и слѣдуетъ избѣгать этой ошибки, если хотятъ дать этимъ выраженіямъ техническій и научный смыслъ.

31. Мы сказали, что эти различныя науки имѣютъ дѣло съ одними и тѣми же предметами. Въ самомъ дѣлѣ, всѣ онѣ имѣютъ объектомъ изученіе двухъ понятій: государства и общества,—понятій, какъ мы видѣли, имѣющихъ одинаковую

область, несмотря на важныя различія между ними (ср. § 5). Но каждая изучаетъ ихъ по-своему. Поэтому научная классификація, которую мы намѣрены установить здѣсь, свою отправную точку должна имѣть въ оцѣнкѣ этихъ различныхъ способовъ изученія.

32. Первая группа наукъ имѣетъ объектомъ изученіе общества и различныхъ отношеній, предполагаемыхъ обществомъ (§ 4). *Политическая экономія* есть въ этомъ отношеніи типичный образецъ; сюда слѣдуетъ прибавить *статистику* и *соціологію* [1]); эта послѣдняя еще не достигла своего полнаго развитія, но она могла бы принести большую пользу, если бы ея цѣль была хорошо понята и методъ хорошо приноровленъ. Всѣ эти науки называются *соціальными;* а такъ какъ общество, какъ мы знаемъ, не есть юридическій организмъ, то и соціальныя науки, слѣдовательно, также лишены юридическаго характера.

33. Другая группа наукъ изучаетъ исключительно государство — *за вычетомъ соціальныхъ отношеній*—въ его организаціи и въ его жизни. Эти науки суть *конституціонное право* и *политика* [2]).

Но на ряду съ указанными двумя группами наукъ, изучающими отдѣльно эти два понятія, существуетъ третья, предполагающая изученіе *отношеній*, естественно устанавливающихся *между государствомъ* и *обществомъ*. Съ момента, когда государство приняло на себя задачи по отношенію къ соціальнымъ отношеніямъ, образовались двѣ другихъ науки:

---

[1]) Надо замѣтить, что послѣдующія изысканія придали соціологіи болѣе общій характеръ; она сдѣлалась скорѣе основаніемъ общей философской системы, чѣмъ описательной наукой общества; здѣсь вопросъ объ очень спорныхъ предметахъ.

[2]) Относительно различія между этими двумя науками см. Brunialti, *Studii giuridici sul governo parlamentare* въ *Archivio giuridico*, t. XXXVI, статья, изложенная въ *Revue générale du droit*, 1887, стр. 442; Brunialti, *Il diritto constituzionale e la politica*, 1 т. 1896; Chiementi, *Istituzioni politiche e diritto constituzionale*, 1900. О политической наукѣ см. G. Mosca, *Elementi di scienza politica*, Римъ. 1895. Объ административной наукѣ см. G. Vacchelli, *La scienza dell'administrazione come scienza autonoma* въ Archivio giuridico, t. LII, стр. 33—72; статья изложена въ Revue du droit public, t. I, стр. 599.

административное право и *наука объ администраціи*, и послѣдняя заканчиваетъ рядъ этихъ наукъ.

34. До сихъ поръ отношенія, которыя мы только что изслѣдовали, не страдаютъ отсутствіемъ точности: трудность возникаетъ, когда дѣло идетъ о различеніи наукъ, входящихъ въ двѣ послѣднія группы; каждая изъ нихъ заключаетъ двѣ науки, именно: *конституціонное право* и *политику*, съ одной стороны, и *административное право* и *науку объ администраціи*—съ другой. Различіе намъ кажется однимъ и тѣмъ же въ обоихъ случаяхъ и соотвѣтствуетъ тому, которое мы уже установили между *юридическимъ порядкомъ* и *политическимъ*.

35. Научное изученіе жизни такого большого организма, какъ государство, даетъ мѣсто одному наблюденію, которое съ перваго взгляда кажется заключающимъ непреодолимое противорѣчіе, но которое представляетъ нѣсколько пунктовъ сходства съ той знаменитой антитезой «я» и «не-я», надъ которой такъ много потрудились метафизическія школы. Законы, управляющіе жизнью этого организма, представляются какъ естественные и необходимые законы, какъ послѣдній и неизбѣжный продуктъ исторической эволюціи (ср. § 27). И различныя отношенія, которымъ государство даетъ мѣсто, кажутся какъ бы носящими тотъ же характеръ необходимости, такъ что, разъ данъ опредѣленный народъ въ опредѣленной средѣ, можно съ абсолютной логической увѣренностью сказать, какова совокупность его политическихъ учрежденій, и обозначить ихъ характеръ и содержаніе.

36. Но на ряду съ этимъ даже и поверхностное наблюденіе обнаруживаетъ въ жизни народовъ сознательную дѣятельность, благодаря которой, вмѣсто того чтобы пассивно слѣдовать дѣйствію естественныхъ законовъ, народы оказываютъ могущественное воздѣйствіе на эти самые законы; у нихъ есть сознаніе ихъ свободы,—свободы выбора между различными учрежденіями и особенно свободы въ способѣ ихъ усвоенія и ихъ видоизмѣненія въ соотвѣтствіи со своими нуждами. Отсюда этотъ неустанный трудъ, эта лихорадочная дѣятельность, которая тѣмъ значительнѣе, чѣмъ на высшей ступени интеллектуальнаго и гражданскаго развитія находится народъ,

30434

БИБЛІОТЕКА ИМЭЛ при Ц.К. К.К.П.(б)

и которые имѣютъ предметомъ внимательное изученіе достоинствъ и недостатковъ политической формы, отыскиваніе причинъ бѣдствій, удручающихъ государства, и средства къ ихъ уврачеванію.

37. Повидимому, разрѣшить антитезу, существующую между этими противоположными точками зрѣнія, можно лишь посредствомъ метафизическихъ разсужденій. Но позитивная школа, къ которой мы принадлежимъ, не заботится о примиреніи между всѣми этими антиноміями; она довольствуется наблюденіемъ и констатированіемъ этихъ двухъ истинъ и каждой изъ нихъ приспосабливаетъ два разряда различныхъ наукъ. Таковы основанія, на которыхъ мы устанавливаемъ различіе между юридическимъ и политическимъ строями: одинъ предполагаетъ изученіе естественныхъ и необходимыхъ отношеній, о которыхъ мы только-что говорили, другой — измѣнчивость этихъ самыхъ отношеній въ силу сознательной дѣятельности и субъективныхъ изслѣдованій. Именно въ этомъ отличается конституціонное право отъ политики и именно въ этомъ также (измѣнивши, разумѣется, терминъ въ силу различія объектовъ) разница между административнымъ правомъ и наукой объ администраціи [1]).

38. Но какъ ни важна и ни существенна разница между правомъ и политикой, надо, однако, признать, что при современномъ существованіи науки трудно установить *формальное* раздѣленіе между этими двумя науками. Такъ долго не считались съ этимъ различіемъ и такое множество политическихъ принциповъ введено въ юридическую сферу и *обратно*, что, повторяемъ, принявъ во вниманіе смыслъ и содержаніе, даваемое теперь нашей наукѣ, будетъ трудно и, быть можетъ, невозможно создать *науку о политикѣ*, вполнѣ отдѣльную отъ *конституціоннаго права*. Этого можно достигнуть только

---

1) Мы не задержимся здѣсь на этомъ послѣднемъ различіи, такъ какъ оно чуждо настоящему труду; читателей, желающихъ изучить болѣе широкое примѣненіе этихъ принциповъ, мы отсылаемъ къ нашей статьѣ, озаглавленной *Diritto administrativo et scienza dell'amministrazione* въ *Archivio giuridico*, XXXVIII, кн. 5 и 6. Критика идей Орландо въ *Revue de droit public*, т. II, стр. 424—443. Ant. Longo, *La distinction entre le droit administratif et la science de l'administration en Italie.*

тогда, когда все, что наша наука сохраняетъ *общаго*, исчезнетъ и уступитъ мѣсто *наукѣ положительнаго публичнаго права опредѣленнаго государства* (см. ниже § 41). Это поможетъ ей также болѣе спеціализироваться, политическая же наука, сообразно своимъ цѣлямъ, будетъ тогда посвящена изученію политическаго состоянія народа въ данный моментъ [1]).

39. Но при современномъ состояніи конституціоннаго права было бы невозможно совершенно отбросить политическія соображенія, именно въ силу общаго характера, отличающаго это право. Въ самомъ дѣлѣ, взявши данное политическое установленіе, конституціонное право сначала изучаетъ его въ его существенномъ объектѣ и потомъ въ различныхъ законодательствахъ, гдѣ оно реализуется. Эти изученія, и то и другое, имѣютъ содержаніе главнымъ образомъ юридическое. Первое—въ силу самаго своего объекта, и на *прирожденномъ*, какъ мы квалифицируемъ, основаніи; второе—по нашей квалификаціи, на *производномъ* основаніи, такъ какъ комментарій закона, въ свою очередь, является юридическимъ трудомъ, независимо отъ истиннаго объекта этого закона. Но переходъ отъ общихъ юридическихъ принциповъ къ ихъ реализаціи въ положительныхъ законахъ заключаетъ въ себѣ политическую оцѣнку, которой не слѣдуетъ пренебрегать подъ страхомъ получить лишь искаженное и плохо согласованное изслѣдованіе. Эти практическія соображенія нисколько не умаляютъ цѣнности сдѣланнаго нами различенія, наоборотъ, они

---

1) Хотя попытки создать „науку политики“ не увѣнчались большимъ успѣхомъ (ср. Holtzendorff, *Die Principien der Politik*, и Bluntschli, *Die Politik als Wissenschaft*), нѣкоторые спеціально-политическіе труды, напротивъ, сдѣлались классическими и могутъ разсматриваться какъ образцы въ этомъ родѣ,—таково изслѣдованіе Токвилля о демократіи въ Америкѣ и Гнейста объ англійской политикѣ по отношенію къ мѣстнымъ учрежденіямъ. Въ Италіи имѣются непревзойденныя произведенія Макіавелли; изъ современныхъ можно указать трактатъ Balbo, *Della Monarchia rappresentativa in Italia* (Florence, 1857), который авторъ по удивительной интуиціи систематическихъ различеній, изложенныхъ нами выше, назвалъ *Saggi politici* и который содержитъ строго политическій этюдъ о возможности примѣнить представительную форму правленія къ современному состоянію Италіи.—Также Funck Brentano, *La politique*, 1892; Sidgwick, *Elements of politics*, 1891. Въ настоящее время политика стремится слиться съ соціологіей въ произведеніяхъ Гумпловича, Рацегофера и др.

лишь увеличиваютъ его значеніе. И именно потому, что въ конституціонномъ правѣ необходимо принимать въ соображеніе политическіе принципы, юристу слѣдуетъ не забывать своего качества юриста и своей спеціальной задачи и остерегаться столь частаго сліянія политическихъ и юридическихъ идей; это настолько вѣрно, что иногда относительно нѣкоторыхъ сочиненій является искушеніе спросить, есть ли наука, называющаяся *конституціоннымъ правомъ*, юридическая дисциплина, или нѣтъ. Что касается насъ, то мы приложили все свое стараніе различить обѣ эти категоріи наукъ, какъ будетъ въ состояніи замѣтить это читатель далѣе [1]); и поэтому, именно, мы такъ настаиваемъ, чтобы постоянно имѣлось въ виду основаніе, руководящее нами, и содержаніе, которое мы ему придаемъ.

Глава IV.

Опредѣленіе науки конституціоннаго права.

40. Опредѣленіе конституціоннаго права уже само собою составляется изъ того, что мы только что сказали. Конституціонное право имѣетъ предметомъ изученія *право, принадлежащее государству*, или, еще проще, *государственное право*; именно, эту послѣднюю идею нѣмцы выражаютъ терминомъ *Staatsrecht*.

41. Если бы понимать нашу науку, какъ имѣющую объектомъ *государственное право*, то она имѣла бы свой эквивалентъ во всѣхъ отрасляхъ юридическихъ наукъ и свое спеціальное основаніе въ конституціонномъ правѣ. Въ самомъ дѣлѣ, понятіе государства можно получить независимо отъ какой бы то ни было его положительной формы: въ этомъ смыслѣ ученіе о государствѣ имѣло бы предметомъ существенные элементы государства, принципы, на которыхъ оно покоится, и главные историческіе типы, въ видѣ которыхъ оно являлось, особенно имѣя въ виду современные типы. Не слѣдуетъ, однако, полагать, что это изученіе входитъ въ

---

[1]) См., напримѣръ, §§ 86, 122, 140, 181, 233, 265, 311, 333, 334, 414.

область такъ называемой философіи права. Философія права можетъ разсматриваться какъ обширный синтезъ, въ которомъ ученіе о государствѣ фигурируетъ лишь съ основными данными, сюда относящимися, наоборотъ, эта общая наука о государствѣ, границы которой мы намѣчаемъ въ данный моментъ, имѣла бы объектомъ всѣ теоріи, связанныя съ существованіемъ государства, и свой raison d'être въ себѣ самой. И такъ какъ въ этой наукѣ понятіе о государствѣ берется *вообще*, то она могла бы также называться *общимъ государственнымъ правомъ*. Съ другой стороны, эта наука могла бы имѣть объектомъ, какъ это бываетъ въ области частнаго права, юридическую организацію опредѣленнаго народа; и тогда мы имѣли бы *положительное государственное право*, которое, хотя и прибѣгая къ сравненіямъ съ правомъ другихъ государствъ, имѣло бы дѣло съ опредѣленнымъ государствомъ. Для насъ этимъ правомъ было бы итальянское государственное право.

Такое подраздѣленіе, какъ всякій можетъ судить, въ одно и то же время и очень просто и очень разумно; оно, именно, восторжествовало, въ концѣ концовъ, въ Германіи, гдѣ, на ряду съ общимъ государственнымъ правомъ (*Allgemeines Staatsrecht*) [1]), возникло и быстро выросло *нѣмецкое государственное право* (*Deutsches Staatsrecht*) [2]). Такое подраздѣленіе, однако, еще не принято въ Италіи; наука образовалась здѣсь, исходя изъ принциповъ, заимствованныхъ главнымъ образомъ у французской школы. Оставаясь вѣрными цѣли, которую мы себѣ поставили, и желая какъ можно болѣе сообразоваться въ этомъ трудѣ съ научными тенденціями, господствующими въ данное время въ Италіи, мы ограни-

---

1) Къ этому роду принадлежатъ произведенія Блюнчли (*Allgemeine Staatslehre* и *Allgemeines Staatsrecht*), Моля (*Encyklopedie der Staatswissenschaft*), Зейделя (*Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre*) и, въ извѣстномъ смыслѣ, старые трактаты нѣмецкаго государственнаго права, въ которыхъ изучались съ извѣстной широтой *общія* теоріи науки; таковы, напримѣръ, *Deutsches Staats- und Bundesrecht*, Захаріэ.—Сюда относятся болѣе новые трактаты Рема, Еллинека, Шмидта.

2) Таковы трактаты Гербера, Лабанда, Рённе, Шульце, если называть лишь новѣйшіе.

чимся здѣсь разсмотрѣніемъ опредѣленія, господствующаго въ ней, и въ то же время пожелаемъ, чтобы въ будущемъ оставили это опредѣленіе и прониклись изложенными выше идеями, которыя съ абстрактной точки зрѣнія намъ кажутся болѣе предпочтительными.

43. Что касается итальянскихъ авторовъ, мы находимъ въ ихъ произведеніяхъ три типа опредѣленій, отличающихся одно отъ другого тѣмъ, что конституціонному праву даютъ все болѣе и болѣе узкія границы. Нѣкоторые авторы разсматриваютъ конституціонное право, какъ науку, изучающую «Конституцію свободныхъ странъ» (Казанова, Пальма); другіе, какъ науку, изучающую конституцію *государствъ, имѣющихъ представительную конституціонную форму правленія* (Арколео, Бруніалти); третьи, наконецъ,—*конституцію государствъ, имѣющихъ монархически-представительную форму* (Саредо). Трудно найти научныя основанія, въ силу которыхъ конституціонное право можетъ быть понимаемо въ болѣе или менѣе широкомъ смыслѣ; что касается итальянской теоріи, мы постараемся установить критеріумъ при помощи изложенныхъ выше соображеній. Другими словами, продолжая считать государственное право существеннымъ объектомъ конституціоннаго права, мы попытаемся установить, къ какой идеѣ государства относится въ дѣйствительности итальянская теорія, и такимъ образомъ постараемся примирить идеи, считаемыя нами за правильныя, съ тѣми, которыя преобладаютъ въ данное время въ итальянскихъ школахъ.

44. Когда мы сравниваемъ идеи государства, вытекающія изъ приведенныхъ трехъ опредѣленій, съ идеями государствъ вообще и государства опредѣленнаго, мы замѣчаемъ, что наиболѣе понятное изъ нихъ слишкомъ узко по сравненію съ идеей государства, вообще, а съ другой стороны, наименѣе понятное слишкомъ широко для идеи положительнаго государства. Въ самомъ дѣлѣ, если считать объектомъ конституціоннаго права однѣ лишь конституціи свободныхъ народовъ, не получается идеи общаго государственнаго права, такъ какъ это право простирается на всѣ формы государства, идетъ ли рѣчь о свободныхъ или полусвободныхъ государствахъ. А съ другой стороны, ограничивать науку однимъ изученіемъ мо-

нархически-представительныхъ формъ—не значитъ дать ей единственнымъ объектомъ итальянское государственное право, но также вообще право другихъ современныхъ представительныхъ монархій.

45. Итальянской теоріи можно дать научную основу при условіи, если эта теорія создастъ понятіе государства промежуточное — если можно такъ сказать—между двумя крайними понятіями государства, вообще, и положительнаго государства, въ частности: понятіе ограниченное и конкретное по отношенію къ первому, широкое и абстрактное по отношенію ко второму. Мы могли бы назвать это новое понятіе государства понятіемъ *современнаго государства*. Въ этомъ случаѣ наука не имѣла бы предметомъ абсолютно абстрактную идею государства и не охватывала бы всѣхъ его формъ, какъ онѣ слѣдовали одна за другой во времени и сосуществовали въ пространствѣ, и тѣмъ не менѣе не ограничивалась бы юридической организаціей опредѣленнаго народа. Она изучала бы государственную форму—типъ, какъ она вытекаетъ изъ нынѣшняго политическаго состоянія цивилизованныхъ народовъ, главнымъ образомъ европейскихъ и американскихъ народовъ [1]).

46. Установивши это основаніе для итальянской теоріи, мы получаемъ научный критеріумъ для выбора между тремя типами опредѣленія, означенными нами выше. Даже поверхностное изученіе состоянія народовъ, давшихъ намъ идею современнаго государства, показываетъ, что политическая форма ихъ правительства есть представительная. Поэтому предпочтительнѣе принять второй типъ опредѣленія, по которому конституціонное право должно изучать представительный режимъ вообще, а не всѣ свободныя политическія формы или только одну монархически-представительную.

47. И въ самомъ дѣлѣ, разъ принята абстрактная идея современнаго государства, и въ то же время нежелательно придти къ идеѣ положительнаго государственнаго права, почему держаться за монархически-представительную форму? Если всѣ свободныя формы принять за объектъ конституціон-

---

1) Эта идея „современнаго государства“ удачно была выдвинута Мосса, *Le Costituzioni moderne* (Palermo, 1887), стр. 1 и сл.

наго права, очевидно, что мы тѣмъ удалимся отъ понятія современнаго государства. Почему тогда не перейти тотчасъ же къ идеѣ общаго государственнаго права, обнимающаго также изученіе деспотическихъ и полусвободныхъ формъ? Нѣкоторые могли бы, пожалуй, оправдать это исключеніе деспотическихъ формъ тѣмъ, что «онѣ не соотвѣтствуютъ разуму». Но такія субъективныя предубѣжденія не могутъ найти мѣста въ научномъ изслѣдованіи, и нельзя не признать естественными, физіологическими или, если угодно, «соотвѣтствующими разуму» политическія формы, которыя были усвоены нѣкоторыми народами въ теченіе очень долгаго времени и которыя сохранились до нашихъ дней.

Изъ того, что эти формы болѣе непримѣнимы къ нашему политическому состоянію, нельзя заключать, будто ихъ надо разсматривать, какъ противныя праву.

48. Вотъ почему мы можемъ въ заключеніе дать наукѣ, составляющей предметъ этого труда, опредѣленіе, способное примирить различныя указанныя уже нами требованія. Для насъ конституціонное право есть наука, изучающая юридическую организацію современнаго представительнаго государства, вообще, и положительную конституцію итальянскаго государства, въ частности.

Глава V.

Итальянское государство и его конституціонное право. Источники этого права.

49. Историческое изученіе политическихъ традицій государства, столь важное и плодотворное вообще и сдѣлавшее то, что конституціонное право Англіи, а также, хотя и въ меньшей степени, Германіи, Франціи и Америки имѣетъ громадное значеніе для занимающей насъ науки,—въ Италіи не представляетъ почти никакого интереса во всемъ томъ, что относится къ критической оцѣнкѣ современнаго политическаго состоянія. Причина этого очень проста. Итальянскому государству недостаетъ историческихъ традицій—не только по отношенію къ его политической конституціи, но также и по

отношенію къ самому его существованію. Въ этомъ пунктѣ наше положеніе несравненно ниже положенія другихъ народовъ, у которыхъ недостатокъ традицій ограничивается лишь въ отношеніи формы правленія. Такъ, изученіе *стараго порядка* во Франціи могло пролить нѣкоторый свѣтъ на многія еще существующія учрежденія и въ особенности на административныя учрежденія [1]). Если принять во вниманіе, въ самомъ дѣлѣ, непрерывность жизни государства, то великіе революціонные кризисы могутъ прервать или ослабить силу традиціи, но не могутъ уничтожить ее совершенно. Наоборотъ, существованіе итальянскаго государства датируется всего нѣсколькими годами.

50. Къ этому затрудненію прибавляется еще другое: у нѣкоторыхъ народовъ, лишь недавно достигшихъ политическаго единства, и у которыхъ, какъ и у Италіи, не достаетъ исторической традиціи, какъ въ отношеніи политической формы, такъ и въ отношеніи самаго государства, находятъ, по крайней мѣрѣ въ каждой изъ составляющихъ его фракцій, аналогичное развитіе, а также извѣстныя, слабыя или сильныя, связи, благодаря которымъ жизнь этихъ народовъ сохраняетъ, несмотря на ихъ раздробленность, извѣстное единство; таковъ, напримѣръ, нѣмецкій народъ. Но даже подобной одновременности историческаго развитія не оказывается между различными частями, въ теченіе вѣковъ составлявшими итальянское государство. На югѣ Италіи преобладала и упорно держалась монархическая форма съ тенденціей къ болѣе унитарной конституціи; въ Сициліи представительный режимъ существовалъ въ такомъ размѣрѣ, что въ нѣкоторые періоды заставлялъ думать объ англійской конституціи. Въ сѣверной части Италіи, наоборотъ, со среднихъ вѣковъ, съ одной стороны, торжествовала республиканская форма общинъ, а съ другой стороны, феодальное распаденіе на маленькія сеньеріи, при чемъ и здѣсь и тамъ обнаруживалось стремленіе къ безпокойной независимости. Сверхъ того, существованіе теокра-

---

[1]) См. особенно Токвилль „Старый порядокъ и революція"; Dareste, *La justice administrative en France*; Taine, *Les origines de la France contemporaine.*

тическаго государства, вооруженнаго громаднымъ духовнымъ могуществомъ, вторженія и владычество иностранцевъ были также причинами, которыя еще болѣе усиливали это чрезвычайное разнообразіе въ историческомъ развитіи; и именно это разнообразіе, присоединяясь къ уже существующимъ дѣленіямъ и усиливая ихъ, было причиной того, что, какъ мы уже указали, итальянскому государству нынѣ вполнѣ недостаетъ историческихъ традицій. И именно поэтому достигнутые результаты должны, въ силу такого положенія дѣлъ, ободрять насъ и дѣлать насъ менѣе пессимистичными и болѣе терпѣливыми, когда приходится судить или переносить непріятныя послѣдствія, вытекающія изъ нашего политическаго состоянія.

51. Современное итальянское государство родилось изъ революціоннаго движенія; но, съ точки зрѣнія формы, оно составилось послѣдовательными увеличеніями одного небольшого государства, имѣвшаго вѣковое существованіе. Отчасти вслѣдствіе добровольныхъ присоединеній народовъ, изгнавшихъ своихъ прежнихъ монарховъ, отчасти вслѣдствіе присоединеній, достигнутыхъ силою оружія, или благодаря международнымъ трактатамъ 1859, 1860, 1866, 1870 годовъ, старое Сардинское королевство мало-по-малу расширилось на цѣлую Италію и провозгласило себя въ 1861 году Итальянскимъ королевствомъ. Тогда обнаружили большую политическую мудрость, съ ревнивой заботой стараясь сохранить непрерывность государства (непрерывность формы, если угодно, но никакая другая не была возможна); такъ, король Италіи остерегся принять видъ основателя новой династіи; онъ сохранилъ свое имя съ тѣмъ нумеромъ, который слѣдовалъ ему въ ряду его предшественниковъ, и серія парламентскихъ законодательныхъ собраній прибавилась къ аналогичной серіи Сардинскаго парламента.

52. То же самое было и въ отношеніи политической формы. Конституціоннымъ основаніемъ новаго государства былъ статутъ, октропированный 4 марта 1848 года [1]) королемъ Карломъ-Альбертомъ своему народу и удержавшійся

[1]) См. въ приложеніи.

среди всѣхъ превратностей послѣдующихъ годовъ. Этотъ статутъ, какъ въ общемъ и другія конституціи той же эпохи, былъ составленъ по образцу французской хартіи 1830 года [1]); послѣдняя же была лишь кодификаціей англійскаго представительнаго режима съ нѣкоторымъ характеромъ недовѣрія къ демократическимъ элементамъ. Въ Сардинскомъ королевствѣ (и въ этомъ большое счастье и фактъ, дѣлающій величайшую честь ея правителямъ) уступка этихъ конституціонныхъ вольностей рѣзко различалась по существу отъ той, каковой она была въ другихъ странахъ, хотя и была осуществлена въ той же формѣ; этимъ была обезпечена ея продолжительность. Она не была вырвана у короля силою послѣ народнаго возстанія; со временемъ реакція, торжествовавшая повсюду, давала коронѣ возможность взять конституцію обратно; быть можетъ, корона имѣла бы результатомъ этого непосредственную выгоду, но она осталась вѣрной принятымъ ею обязательствамъ; болѣе того, она обезпечила развитіе статута скорѣе въ либеральномъ, чѣмъ абсолютическомъ смыслѣ. Такимъ образомъ, съ самаго своего зарожденія итальянское государство не только жило при представительной формѣ правленія, но было надѣлено парламентарнымъ режимомъ (ср. § 298), и эта мудрая политика повела къ укрѣпленію узъ привязанности и довѣрія между монархомъ и народомъ, каковыя узы сдѣлали возможнымъ великое дѣло національнаго возрожденія, а нынѣ однѣ онѣ могутъ гарантировать существованіе, спокойствіе и силу новаго государства.

53. Каковы источники сформировавшагося такимъ образомъ конституціоннаго права? Изслѣдованіе этого вопроса, который мы сдѣлаемъ лишь для итальянскаго государства, имѣетъ болѣе обширное научное значеніе и можетъ быть приложено къ *источникамъ конституціоннаго права* вообще. Впрочемъ, этотъ сюжетъ получилъ значительное развитіе въ

---

1) Тексты французской хартіи 14 августа 1830 года см. въ *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, Duguit и Monnier, стр. 213—218. Русскій переводъ „Тексты конституцій“ в. 1-й изд. Сабашниковыхъ, пер. Ф. Кокошкина. Эта хартія, въ свою очередь, была лишь воспроизведеніемъ съ нѣкоторыми видоизмѣненіями хартіи 4 іюля 1814 года, которая также находится въ книгѣ Duguit и Monnier, стр. 183—190.

области общаго права, принципы котораго приложимы также и къ нашей наукѣ. Въ согласіи съ ними мы будемъ различать законодательство, обычай и юриспруденцію [1]) (эта послѣдняя берется въ очень широкомъ смыслѣ, т.-е. заключаетъ въ себѣ не только рѣшенія трибуналовъ, но также и парламентскую юриспруденцію и то, что называютъ *научнымъ правомъ*).

54. Въ государствѣ, достигшемъ высокой степени развитія, главный источникъ права есть *законъ*, т.-е. юридическая норма, выраженная внѣшними знаками и облеченная компетентнымъ государственнымъ органомъ абсолютною властью (ср. § 167). Всѣ законы, регулирующіе публичное право государства (за исключеніемъ тѣхъ, которые имѣютъ отношеніе къ государственной администраціи), составляютъ одинъ изъ источниковъ конституціоннаго права. Кромѣ цитированнаго статута, содержащаго основанія конституціи, главные законы конституціоннаго характера слѣдующіе: избирательный законъ 22 января 1882 года; законъ о парламентской несовмѣстимости 13 мая 1877 (нынѣ замѣненный закономъ 28 марта 1895 г.); законъ о прерогативахъ Папы и отношеніяхъ между церковью и государствомъ 13 мая 1871 г. (такъ называемый законъ о гарантіяхъ); внутренніе регламенты сената и палаты депутатовъ; законъ о прессѣ 26 марта 1848 г. съ послѣдующими измѣненіями; законъ о счетной палатѣ 14 августа 1862 г.; законъ о публичной безопасности 20 марта 1865 г. (нынѣ замѣненъ закономъ 30 іюня 1889 г.); законъ о цивильномъ листѣ 5 февраля 1868 г. съ послѣдующими законами по 27 іюня 1880 г. и множество другихъ законовъ, охраняющихъ и ограничивающихъ свободу гражданъ, каковы законы о рекрутскомъ наборѣ, о судѣ присяжныхъ, громадное число положеній уголовнаго права и уголовнаго судопроизводства, постановленій относительно экспропріаціи для общественной пользы и т. д. и т. д. Къ этому источнику права можно также прибавить *общіе*

---

[1]). Относительно закона, обычая и юриспруденціи, какъ источниковъ права, справ. въ книгѣ Gény, *Methode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899, которая, хотя и имѣетъ въ виду, главнымъ образомъ, частное право, но не теряетъ своего значенія и для области публичнаго права.

ордонансы, обнародованные исполнительной властью въ предѣлахъ ея полномочій,—таковъ, напримѣръ, королевскій декретъ 14 ноября 1901 г., который регулируетъ полномочія совѣта министровъ, или декретъ 4 января 1880 г., устанавливающій конституціонный принципъ несмѣняемости судей.

55. Второй источникъ права—*обычай.* Все, что мы говорили объ общемъ происхожденіи права, объясняетъ и доказываетъ значительную важность обычая; для болѣе подробныхъ деталей относительно общихъ элементовъ, составляющихъ его, мы отсылаемъ къ трактатамъ по философіи права. Мы лишь замѣтимъ здѣсь, что въ области частнаго права обычай потерялъ почти все свое практическое значеніе. Это относится особенно къ кодификаціонной практикѣ; кодексы и составляются именно для того, чтобъ урегулировать путемъ точнаго правила всѣ отношенія, фактически могущія возникнуть. Наоборотъ, въ области публичнаго права обычай сохранилъ очень большое практическое значеніе. Это различіе возникаетъ въ силу двухъ причинъ. Одна изъ нихъ касается особаго состоянія законодательныхъ источниковъ итальянскаго государственнаго права. Частное право связано съ римскимъ правомъ непрерывной связью, уцѣлѣвшею въ теченіе вѣковъ; благодаря этому оно пользуется плодами великолѣпнаго систематическаго развитія этого права; иное дѣло съ публичнымъ правомъ; традиціонныя основанія почти цѣликомъ у него отсутствуютъ; оно должно было брать за образецъ законы другихъ народовъ и притомъ часто въ силу неосмотрительнаго и недостаточно изученнаго выбора. Въ силу именно этого основанія, законодательная система часто неполна и плохо приспособлена къ національному духу; эти недостатки можетъ исправить обычай. Вторая причина имѣетъ еще большее значеніе, такъ какъ врождена самой природѣ публичнаго права. Громадное число принциповъ публичнаго права, и притомъ наиболѣе важныхъ, ускользаетъ отъ точной и абсолютной регламентаціи и съ трудомъ допускаетъ включать себя въ строгія рамки формулы. Такъ, англійское государственное право въ главнѣйшей своей части основывается на обычаѣ; точно такъ же даже и въ Италіи обычай сохранилъ важное значеніе. Въ предлагаемомъ нами трудѣ для нѣко-

рыхъ отношеній государственнаго права будетъ поставленъ и разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ вопросъ о томъ, надлежитъ ли регулировать ихъ законами (ср., напримѣръ, §§ 206, 327). Обычай дѣйствуетъ въ двухъ направленіяхъ: онъ или *вводитъ новое,* или *отмѣняетъ старое*; такимъ именно образомъ его творческому дѣйствію обязанъ своимъ существованіемъ принципъ, на которомъ основывается парламентарное правительство, т.-е. согласіе между парламентомъ и кабинетомъ; его не находитъ формулированнымъ ни въ одномъ законѣ. Какъ на примѣръ отмѣны путемъ обычая, укажемъ на выходъ изъ употребленія различныхъ статей итальянскаго статута, которыя болѣе не соблюдаются, хотя никакимъ закономъ и не уничтожены (ст. 1 ср. § 386; ст. 28, абзацъ 2-й, ср. §§ 391 и 394; ст. 53, ср. § 195; ст. 77 in fine и 80).

56. Какъ послѣдній источникъ государственнаго права, является, наконецъ, юриспруденція; какъ мы уже упоминали, она обнимаетъ и рѣшенія судовъ, и парламентскіе дебаты, и даже научное право; подъ послѣднимъ понимаютъ обработку различныхъ источниковъ права и сознательное сравненіе этого права съ соотвѣтствующими юридическими институтами, а также съ аналогичными законами и обычаями другихъ народовъ. Въ нашемъ трудѣ мы часто будемъ имѣть случай прибѣгать къ этимъ различнымъ источникамъ, при чемъ мы будемъ указывать также на ихъ практическое значеніе и на способъ пользованія ими (что касается судебной юриспруденціи см., напр., § 171; о парламентарной юриспруденціи §§ 235 и 404).

КНИГА ВТОРАЯ.

Основныя теоріи.

Глава I.

Теорія суверенитета.

57. Обыкновенно, суверенитетъ опредѣляютъ, какъ источникъ всѣхъ публичныхъ властей, какъ верховное право, въ которомъ всѣ другія частныя права находятъ свой синтезъ и свое общее основаніе. Это опредѣленіе неошибочно, но оно имѣетъ тотъ недостатокъ, что опредѣляетъ вещь скорѣе по ея проявленіямъ, чѣмъ въ себѣ самой. Когда мы узнаемъ, что въ суверенитетѣ всякая другая публичная власть имѣетъ свой источникъ, мы еще не узнаемъ, въ чемъ состоитъ понятіе суверенитета.

58. Извѣстный нѣмецкій писатель Герберъ, научно устанавливая элементы понятія суверенитета, опредѣлилъ его, какъ «власть хотѣнія въ моральномъ организмѣ, разсматриваемомъ какъ личность» [1]). Это опредѣленіе, свидѣтельствующее, по нашему мнѣнію, о счастливомъ прогрессѣ въ научной исторіи нашей теоріи, нуждается, однако, еще въ нѣсколько большей точности и дополненіи. Мы сказали бы, что по Герберу суверенитетъ соотвѣтствуетъ по отношенію къ государственному организму декартовскому *Cogito ergo sum*. Другими словами, онъ соотвѣтствуетъ факту утвержденія личности государства; но, съ этой точки зрѣнія, опредѣленіе Гербера недостаточно; мы не имѣемъ въ немъ полнаго понятія суверенитета; съ самомъ дѣлѣ, простое утвержденіе личности пока-

---

[1]) Gerber, *Grundzüge*. § 7.

зываетъ намъ скорѣе психологическую сторону вопроса, чѣмъ юридическую. Несомнѣнно, дѣло идетъ лишь о томъ, чтобъ извлечь изъ него выводы, но ихъ еще надо извлечь.

59. Въ сферѣ индивидуальной утвержденіе человѣческой личности даетъ мѣсто юридической нормѣ правоспособности. Всѣ субъективныя права, принадлежащія личности, являются послѣдствіемъ этой юридической правоспособности. То же самое и по отношенію къ великому организму, называемому государствомъ. Оно утверждается, какъ личность, и въ этомъ утвержденіи уже содержится вся его правоспособность; именно, этому факту соотвѣтствуетъ понятіе суверенитета. Поэтому, измѣняя опредѣленіе Гербера, мы опредѣляемъ суверенитетъ, какъ утвержденіе юридической личности государства и, слѣдовательно, какъ источникъ его общей правоспособности. И подобно тому, какъ правоспособность индивидуума заключаетъ въ себѣ уже всѣ индивидуальныя права, такъ и суверенитетъ, утвержденіе правоспособности государства, заключаетъ въ себѣ всѣ публичныя права или, употребляя синтетическое выраженіе, онъ самъ есть право государства. Такъ, въ своихъ выводахъ мы возвратились къ концепціи господствующей теоріи, о которой мы говорили выше (§ 57).

60. Когда, такимъ образомъ, предѣлы вопроса установлены точно, можно ясно видѣть органическій порокъ, присущій изслѣдованіямъ, предпринятымъ съ цѣлью утвердить суверенитетъ за производящими его источниками, изслѣдованіямъ болѣе древнимъ, чѣмъ наша наука. Напомнимъ здѣсь четыре основныхъ теоріи, къ которымъ пришли эти изслѣдованія и которыя до сихъ поръ еще имѣютъ своихъ представителей и защитниковъ [1]).

а) *Теократическая теорія:* суверенитетъ принадлежитъ Богу и отъ его имени осуществляется, его прямыми или косвенными представителями.

---

[1]). См. Henry Meyners d'Estrey, *La souverainité du peuple, Etude historique et critique*, 1889; полемика между Benoist и René de Kérallain въ *Réforme sociale*, 1893, 1895, 1896 г.; Enq. d'Eichtal, *souverainité et gouvernement*, 1895. Chenon, *Théorie catholique de la souverainité national*, 1898; Vareilles-sommières, *Les principes fondamentaux du droit*, 1889; Combothecra, *La conception de la souverainité* въ *Revue de droit public*, t. VIII стр. 240—283.

б) *Легитимистическая теорія:* суверенитетъ сводится къ принципу традиціи, въ силу котораго лица (и въ частности династія), осуществляющія верховную политическую власть, тѣмъ самымъ пріобрѣтаютъ и право его сохранять [1]).

в) *Радикальная теорія:* суверенитетъ принадлежитъ народной волѣ, разсматриваемой какъ выраженіе численнаго большинства членовъ общества, соединенныхъ въ собраніе.

г) *Либеральная теорія:* эта теорія, замѣняя выраженіе *народный суверенитетъ* выраженіемъ *національный суверенитетъ*, утверждаетъ, что этотъ суверенитетъ принадлежитъ дѣйствительно народу, но народу, разсматриваемому какъ юридическая организація.

61. Не касаясь здѣсь вопроса, что́ вѣрнаго и ложнаго въ этихъ теоріяхъ, надо признать, что онѣ всѣ отправляются изъ общаго ошибочнаго положенія: эта ошибка состоитъ въ смѣшеніи внутренняго содержанія понятія суверенитета съ формами, въ которыхъ онъ осуществляется или можетъ осуществляться. Эта послѣдняя постановка вопроса, если ближе вглядѣться, составляетъ скорѣе *политическую теорію правительственныхъ формъ;* но содержаніе суверенитета не измѣняется, такъ же какъ и идея правоспособности индивидуума, разсматриваемая сама по себѣ, не измѣнится, въ зависимости отъ того, обширны или ограничены будутъ права, уступленныя индивидууму. Суверенитетъ есть внѣшнее проявленіе юридической жизни государства и, какъ таковое, онъ не мѣняется и не можетъ мѣняться съ различными формами правленія. Если намъ позволятъ здѣсь сдѣлать сравненіе, которое лучше обозначитъ всѣ эти, по необходимости очень тонкія, различія, мы скажемъ, что подобнымъ образомъ этнологическія различія создаютъ радикальныя различія между арійцемъ, семитомъ, монголомъ или негромъ, и, однако, принципъ, въ силу котораго каждый изъ нихъ является предъ нами, какъ человѣкъ, не измѣняется. Точно такъ же, какъ ни важны могутъ казаться намъ различія между теократическимъ госу-

---

1). Въ такомъ видѣ выражается *чистый* принципъ этой школы; впрочемъ она обыкновенно присоединяется къ теократической школѣ, поскольку приписываетъ королевской власти божественное происхожденіе.

дарствомъ, напримѣръ, и государствомъ легитимистическимъ, радикальнымъ и либеральнымъ, суверенный принципъ, въ силу котораго утверждается личность государства, не можетъ мѣняться въ каждомъ изъ нихъ.

62. Изъ сказаннаго, конечно, не слѣдуетъ, что наука не можетъ изслѣдовать *основаніе* суверенитета... Но, кромѣ того, что въ этомъ изслѣдованіи никогда не должно терять изъ виду только что установленные нами принципы, мы должны еще указать, что мы пользуемся выраженіемъ «основаніе суверенитета» съ цѣлью именно установить границы проблемы и нисколько не касаемся его «оправданія», какова бы ни была политическая форма, при которой осуществляется этотъ суверенитетъ. Понимаемый въ этомъ смыслѣ, суверенитетъ не нуждается въ оправданіи: онъ есть выраженіе естественнаго и необходимаго факта, т.-е. что если данъ политическій организмъ, то этотъ организмъ утверждаетъ свою юридическую личность. И, согласно нашему методу, все, что относится къ естественному порядку вещей, не нуждается въ оправданіи.

63. Это изслѣдованіе основанія суверенитета сводится, слѣдовательно, — по крайней мѣрѣ, по нашему мнѣнію, — къ аналитическому опредѣленію различныхъ элементовъ, изъ которыхъ составляется суверенитетъ. По данному вопросу въ настоящее время въ нѣмецкой школѣ господствуетъ формула: «суверенитетъ принадлежитъ государству».

Согласно сказанному нами выше, эта формула, въ сущности, представляетъ petitio principii, и сама по себѣ ничего не прибавляетъ къ понятію, которое она должна опредѣлить. Однако, ее съ пользой можно принять, такъ какъ она рельефно обозначаетъ противоположность, существующую между нашей теоріей и всѣми тѣми, которыя стремятся найти основаніе суверенитета въ элементахъ чуждыхъ публичному праву, какъ, напримѣръ, въ теократическомъ принципѣ, или династическомъ или индивидуалистическомъ (откуда происходитъ радикальная теорія), или, наконецъ, въ абстракціяхъ чисто моральнаго порядка, какъ разумъ, нравственность и т. п.

64. Мы еще не нашли ни одного изъ этихъ специфическихъ элементовъ, которые мы ищемъ въ понятіи суверенитета; то, чѣмъ мы владѣемъ, есть скорѣе объясненіе идеи,

составляющей часть понятія суверенитета. Приступая къ изслѣдованію этого вопроса, мы напоминаемъ, что суверенитетъ, какъ мы уже сказали, содержитъ все право государства въ его высочайшемъ выраженіи; слѣдовательно, основаніе этого права не можетъ разниться, по своему существу, отъ общаго основанія всякаго права, т.-е., если мы обратимся къ уже изложеннымъ нами теоріямъ, право покоится на коллективномъ сознаніи народа и состоитъ въ одинаковомъ чувствѣ, рождающемся изъ юридической природы, изъ историческихъ прецедентовъ и изъ вліяній среды, въ которой живетъ народъ.

65. Въ этомъ смыслѣ можно сказать, что суверенитетъ покоится на народномъ сознаніи. Этимъ мы приближаемся къ либеральной теоріи, но мы расходимся съ нею въ томъ, что мы исключаемъ *добровольный элементъ*, господствующій въ этой теоріи и предполагающій размышленіе и свободу; народное сознаніе, на которомъ мы основываемъ право, вообще, и суверенитетъ, въ частности, на нашъ взглядъ, есть результатъ исторической детерминаціи и, слѣдовательно, естественно и необходимо. Послѣдующее изложеніе послужитъ къ лучшему пониманію и подтвержденію этого принципа. По нашему мнѣнію, всѣ политическія учрежденія, дѣйствующія въ государствѣ, предполагаютъ подразумѣваемое, но необходимое согласіе общины. Это наблюденіе столь очевидно само по себѣ, что, быть можетъ, въ силу самой свой очевидности, оно въ теченіе долгаго времени пренебрегалось наукой; однако, безспорно, если бы политическій режимъ не былъ принятъ, онъ не могъ бы существовать, исключая, разумѣется, періодовъ переходныхъ и, такъ сказать, патологическихъ, во время которыхъ этотъ режимъ можетъ быть навязанъ силой; но здѣсь лишь временное препятствіе, надъ которымъ законъ въ концѣ концовъ торжествуетъ. Отсюда ясно видна разница, существующая между относительнымъ и политическимъ смысломъ, даннымъ термину суверенитетъ теоріями, имѣющими и нынѣ успѣхъ, и абсолютнымъ и юридическимъ смысломъ, въ которомъ понимаемъ его мы. Въ то время какъ для радикальной и для либеральной теорій суверенитетъ покоится исключительно на народной или національной волѣ и при томъ волѣ, *выраженной сознательно*, и, слѣдовательно, законно су-

ществующей лишь при *свободныхъ* политическихъ формахъ, для насъ, наоборотъ, это общее согласіе общины, зиждительный элементъ суверенпаго принципа, имѣется во всѣхъ государствахъ, даже въ тѣхъ, которыя подчинены *не-свободному* политическому режиму. Такимъ образомъ, по мнѣнію сторонниковъ этихъ теорій, несвободныя политическія формы были бы противны праву, а въ этомъ случаѣ необъяснимо, какимъ образомъ онѣ существуютъ и притомъ являются физіологической, естественной, нормальной и, слѣдовательно, юридической формой политическаго сосуществованія.

66. Но всякое право, хотя и основывающееся на общемъ чувствѣ общины, предполагаетъ внѣшнюю форму, въ которой оно осуществляется; отсюда юридическая норма, обычай, законъ. Въ сферѣ публичнаго права это внѣшнее осуществленіе совершается посредствомъ совокупности политическихъ учрежденій, которыя мы можемъ обозначить синтетически именемъ *правительства*. Здѣсь мы подходимъ къ гипотезѣ, служащей основаніемъ нашему разсужденію, именно, что политическія условія жизни народа составляютъ физіологическое состояніе, въ которомъ юридическій порядокъ находитъ полное выраженіе, служащее единственнымъ основаніемъ научной теоріи. Съ этой точки зрѣнія правительство также является намъ, какъ основной элементъ идеи суверенитета, такъ какъ оно заключаетъ въ себѣ осуществленіе послѣдняго и имѣетъ за собой ту презумпцію, что въ точности отвѣчаетъ юридическому чувству общины. Политическія учрежденія суть результатъ процесса историческихъ усвоеній и имѣютъ за собой эту неоспоримую силу традиціи, на которой покоится, главнымъ образомъ, политическое повиновеніе массъ.

67. Послѣ того какъ эти основныя положенія установлены, теорія суверенитета можетъ, по нашему мнѣнію, резюмироваться въ слѣдующемъ: суверенитетъ состоитъ въ утвержденіи юридической личности государства и составляется изъ трехъ существенныхъ элементовъ: государства, которому онъ принадлежитъ, юридическаго сознанія общины, на которомъ онъ покоится, и правительства, переводящаго его въ дѣйствіе.

Глава II.

Теорія правительственныхъ формъ.

68. Мы замѣтили, что правительство, существенный элементъ суверенитета, можетъ быть понято, какъ совокупность политическихъ учрежденій, составляющихъ публичное право государства [1]). Понимаемое такимъ образомъ, правительство можетъ принять и въ дѣйствительности принимало *различныя формы*; теорія, которую мы изложимъ, имѣетъ предметомъ изученіе этихъ формъ.

69. Первая и знаменитая классификація правительственныхъ формъ была сдѣлана Аристотелемъ въ его *Политикѣ* (кн. III, гл. 4 и 5). Этотъ философъ заявилъ, что онъ желаетъ заниматься лишь правительственными формами, называемыми имъ *чистыми*, въ томъ смыслѣ, что онѣ имѣютъ существенною цѣлью реализацію справедливости (идея, представляющая нѣкоторое сходство съ идеей правового государства, *Rechtsstaat*—нѣмцевъ). Установленное съ этой цѣлью, правительство можетъ, по Аристотелю, принять три различныя формы, смотря по тому, принадлежитъ ли власть: а) одному, б) меньшинству или в) большинству гражданъ; эти три формы принимаютъ соотвѣтственно названія *монархіи, аристократіи* и *демократіи*. Этимъ тремъ нормальнымъ или чистымъ формамъ соотвѣтствуютъ три другія, представляющія извращеніе и порчу каждой изъ нихъ: монархіи соотвѣтствуетъ *тиранія*; аристократіи—*олигархія* и демократіи—*демагогія*.

70. Различіе, формулированное Аристотелемъ и повторенное послѣ римскими политическими писателями, дожило до нашего времени; оно еще не потеряло своего значенія, какъ основной теоріи, несмотря на многочисленныя попытки, сдѣланныя съ цѣлью видоизмѣнить или расширить его. Впрочемъ, эти попытки были вообще неудачны, такъ какъ

---

[1]) Слѣдуетъ остерегаться смѣшивать этотъ технический смыслъ слова *правительство* съ другимъ болѣе тѣснымъ смысломъ, употребляемымъ въ политическомъ языкѣ, по которому это слово означаетъ власть, главенствующую въ общемъ политическомъ правленіи и нѣкоторымъ образомъ отожествляемую съ исполнительной властью.

при нихъ упускали изъ виду гипотезу, изъ которой надо исходить, чтобы рѣшить методически вопросъ. Такъ, упорно искали, какая форма правительства наилучшая: это значитъ, съ самаго начала забывать, что правительственная форма, хорошая для даннаго народа, достигшаго извѣстной стадіи цивилизаціи, можетъ быть очень дурной для другого народа и на другой степени цивилизаціи. Это значитъ также, что въ этихъ поискахъ вопросъ переставляется и извращается; въ самомъ дѣлѣ, мы занимаемся *формой*, а попытки, которыя мы критикуемъ, предполагаютъ, что за правительственной формой признается существенное значеніе и *сущность*. Между тѣмъ, изслѣдованіе вопроса о наилучшей правительственной формѣ возможно лишь по отношенію къ конкретному состоянію общества.

71. Слѣдуя именно такому порядку идей, Монтескье (*Esprit des Lois*, 12, к. III, гл. 1—7) утверждалъ, что изъ каждой аристотелевской формы онъ извлекалъ оживлявшій ее принципъ и опредѣлялъ способъ его дѣйствія. Точно такъ же другіе авторы предавались по необходимости безплоднымъ поискамъ закона, управляющаго исторической послѣдовательностью различныхъ правительственныхъ формъ, между тѣмъ, какъ такого закона не существуетъ и не можетъ существовать. Наконецъ, слѣдуя этой тенденціи, была создана теорія *смѣшаннаго государства;* зародышъ этой теоріи находится у самого Аристотеля; потомъ, начиная съ римскихъ авторовъ до нашихъ дней, теорія продолжала развиваться.

72. Эта четвертая форма правительства вообще является результатомъ комбинаціи трехъ принциповъ, создавшихъ три первоначальныя формы: *quartum quoddam genus reipublicae maxime probandum esse sentio, quod et ex his, quae prima dixi, moderatum et permixtum tribus,* говорилъ Цицеронъ въ *De Republica,* 1, 20. Именно, къ этому типу принадлежало римское государство и позже англійское представительное правительство.

73. Теорія смѣшаннаго государства намъ кажется лишь воспроизведеніемъ — не точнымъ съ научной точки зрѣнія — исторически вѣрнаго факта. Формула, говоримъ мы, неточна. Въ самомъ дѣлѣ, теорія разграниченія правительственныхъ

формъ свою отправную точку имѣетъ въ способѣ, какимъ осуществляется вовнѣ суверенитетъ. Когда пренебрегаютъ этимъ формальнымъ элементомъ, невольно впадаютъ въ путаницу. Съ *формальной* же точки зрѣнія невозможно сосуществованіе двухъ политическихъ режимовъ въ одномъ и томъ же государствѣ, какъ невозможно, чтобы монархія была въ то же время и республикой. Внѣшніе аттрибуты суверенитета обыкновенно принадлежатъ одному (главѣ государства) [1]); но онъ можетъ осуществлять суверенитетъ или отъ своего имени (монархическое государство) или какъ представитель коллективнаго цѣлаго (республиканское государство). Если это коллективное цѣлое составляется привилегированной группой гражданъ, мы будемъ имѣть аристократическую республику; если оно составляется всѣми гражданами, мы будемъ имѣть демократическую республику.

74. Когда аристотелевское разграниченіе объясняется, такимъ образомъ, въ строго научныхъ предѣлахъ, легко видѣть, насколько противорѣчитъ ему предположеніе возможности смѣшаннаго государства, въ указанномъ нами выше смыслѣ. Однако, какъ уже было сказано, эта теорія, хотя и ложная, свое начало имѣетъ въ историческомъ фактѣ, который нельзя отрицать и за которымъ слѣдуетъ въ области классификаціи признать заслуживаемое имъ значеніе. Несомнѣнно, что между нѣкоторыми историческими формами монархіи существуютъ въ дѣйствительности столь же значительныя различія, какія могли бы существовать между опредѣленной монархіей и аристократической или демократической формой; то же самое можно сказать и о другихъ формахъ правленія. Происходитъ это отчасти отъ того, что разграни-

---

1) Въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ можетъ быть налицо нѣсколько верховныхъ представителей суверенитета и при этомъ какъ въ республикахъ, такъ и въ монархіяхъ; какъ историческіе примѣры такого факта, можно указать на двухъ царей въ Спартѣ, двухъ консуловъ въ Римѣ, пять директоровъ при французской директоріи. Но подобная множественность не составляетъ исключенія изъ общаго правила, установленнаго нами выше. Въ самомъ дѣлѣ, по отношенію къ функціи, дѣйствіе даже въ этомъ случаѣ является передъ нами съ отпечаткомъ строгаго *единства*, не только de facto, но и de jure.

ченіе чисто *формально;* не надо поэтому удивляться, что оно не исключаетъ очень значительныхъ различій *по существу* въ каждомъ изъ установленныхъ имъ типовъ. Несмотря на это, вполнѣ возможно лучше приспособить аристотелевскую классификацію къ тому разнобразію типовъ, какое представляетъ намъ исторія правительственныхъ формъ; намъ не нужно для этого удаляться отъ чисто *формальнаго* характера нашего изслѣдованія.

75. Для этого достаточно принять разграниченіе, которымъ Блюнчли предложилъ дополнить аристотелевскую классификацію. До сихъ поръ мы устанавливаемъ наши разграниченія, исключительно имѣя въ виду характеръ *главы государства;* теперь мы построимъ ихъ на участіи массы гражданъ въ управленіи государственными дѣлами черезъ посредство юридически организованныхъ учрежденій.

Такимъ образомъ, мы получимъ три другія правительственныя формы, которыя Блюнчли называетъ *вторичными,* въ противоположность тремъ аристотелевскимъ формамъ, названнымъ имъ *основными.* Можетъ случиться:

а) что масса подданныхъ вполнѣ лишена политическихъ правъ (*деспотическія* формы);

б) что только нѣкоторые граждане призваны къ участію въ управленіи государственными дѣлами (*полу-свободныя* формы);

в) что вся совокупность гражданъ допускается къ осуществленію опредѣленныхъ политическихъ правъ (*свободныя* формы).

76. Комбинируя эти вторичныя формы съ первичными, мы получимъ классификацію, которая будетъ обнимать различные историческіе типы, не противорѣча при этомъ формальному характеру нашей теоріи. Монархическая форма, очевидно, есть та, которая легче всего можетъ быть приноровлена къ тремъ типамъ вторичныхъ формъ. Такимъ образомъ, мы имѣемъ деспотическую монархію, каковой была римская имперія, а въ наши дни—русская имперія; монархію аристократическую (*полу-свободную*), какими были феодальныя монархическія государства и Англія до реформы 1832 г.; монархію демократическую *(свободную)*, каковы современныя парламентарныя монархіи. Аристократія и демократія имѣютъ отношеніе болѣе узкое, именно: первая сочетается съ полу-сво-

бодными, а вторая со свободными формами. Однако, можно указать на примѣры деспотическихъ аристократій, — такова была Венеціанская республика, а также и свободныхъ аристократій,—такова была римская республика первыхъ вѣковъ. Демократическія формы могутъ, въ свою очередь, являться или деспотическими или свободными, именно по отношенію къ нѣкоторымъ классамъ подданныхъ, которые остаются отстраненными отъ всякаго политическаго права и которымъ отказываются дать свойства гражданъ. Такъ было въ небольшихъ греческихъ демократическихъ республикахъ, гдѣ ремесленники разсматривались какъ «несовершенные» граждане [1]); подобное же мы видимъ въ нѣкоторыхъ демократическихъ государствахъ Америки, гдѣ граждане, не принадлежащіе къ господствующей расѣ, исключаются отъ полнаго пользованія политическими правами.

77. Но болѣе конкретное изученіе теоріи правительственныхъ формъ можетъ быть сдѣлано, въ силу изложенныхъ выше принциповъ, лишь по отношенію къ опредѣленной правительственной формѣ. И такъ какъ, въ силу историческихъ основаній, господствующая нынѣ правительственная форма есть представительная, то мы посвятимъ этой формѣ спеціальную главу, при чемъ будемъ придерживаться даннаго нами опредѣленія нашей науки.

Глава III.

Теорія представительной формы правленія.

78. Представительный образъ правленія прежде всего предполагаетъ участіе гражданъ въ управленіи государственными дѣлами черезъ посредство политическихъ правъ. Согласно сказанному нами выше относительно трехъ вторичныхъ политическихъ формъ, представительный режимъ необходимо долженъ быть или полусвободнымъ или свободнымъ. Сравнимъ абстрактный типъ этой формы правленія съ формами, въ которыя онъ вообще выливался среди современныхъ государствъ

---

[1]) Ср. Orlando, *Riforma elettorale*, стр. 67, 68 (Миланъ, 1883), по поводу аѳинской демократіи.

и въ частности въ итальянскомъ государствѣ; мы видимъ, что онъ подразумѣваетъ *общее* участіе гражданъ въ политическихъ правахъ; онъ составляетъ, слѣдовательно, народную правительственную форму, свободную или демократическую, какъ обыкновенно ее называютъ.

79. Но этимъ мы еще не даемъ того, что характеризуетъ эту форму правленія, признакъ, отличающій ее отъ всѣхъ другихъ историческихъ типовъ свободныхъ государствъ. Этотъ характерный признакъ цѣликомъ заключается въ идеѣ *представительства;* граждане осуществляютъ свои политическія права не *прямо*, собираясь вмѣстѣ для голосованія законовъ или назначенія должностныхъ лицъ,—они осуществляютъ ихъ черезъ *представителей*, избранныхъ народомъ. Этого матеріальнаго критеріума пока для насъ достаточно; замѣтимъ только, что понятіе представительство имѣетъ юридическое содержаніе и что это содержаніе будетъ предметомъ спеціальнаго изученія, къ которому мы и отсылаемъ читателя (ср. § 98 и сл.). Нѣкоторые авторы основательно замѣчаютъ, что понятіе представительства хотя и представляетъ наиболѣе выдающійся и наиболѣе важный признакъ, не является единственно характернымъ для современнаго представительнаго образа правленія; существуютъ и другіе признаки:

а) Современный представительный образъ правленія стремится осуществить и поддержать внѣшнюю и постоянную гармонію между двумя существенными силами—народнымъ сознаніемъ и традиціей (ср. § 66), и притомъ не только фактически, какъ при всякой формѣ правленія, но и въ положительномъ правѣ, черезъ посредство извѣстныхъ юридическихъ учрежденій.

б) Представительный образъ правленія основывается обыкновенно на юридическомъ разграниченіи властей и приспособливаніи этимъ властямъ опредѣленныхъ органовъ; эта теорія вслѣдствіе своей важности и своего независимаго характера требуетъ отдѣльнаго изслѣдованія (ср. § 87 и сл.).

в) Представительный образъ правленія полностью осуществляетъ юридическую опеку надъ членами общества (предметъ административнаго права, ср. § 33) и даетъ всякой соціаль-

ной дѣятельности одинаковый импульсъ (предметъ науки объ администраціи).

г) Представительный образъ правленія во всѣхъ своихъ актахъ, по мѣрѣ возможности, вдохновляется принципомъ *гласности;* именно благодаря этой гласности дѣйствія правительства подчинены постоянному и плодотворному контролю общественнаго мнѣнія.

80. Разумѣется, эти характерные признаки особенно свойственны *абстрактному* типу представительнаго правительства. Съ конкретной точки зрѣнія они представляютъ то, что правительство должно имѣть въ виду; но, очевидно, что эта цѣль не всегда будетъ достигнута. Въ этомъ пунктѣ мы снова находимъ вѣчную антиномію, существующую между раціональнымъ, идеальнымъ и теоретическимъ элементами и элементами историческимъ, соціальнымъ и человѣческимъ; отсюда, съ одной стороны, чрезмѣрный энтузіазмъ, возбуждаемый этой правительственной формой и заставлявшій нѣкоторыхъ утверждать, что она лучшая изъ возможныхъ; съ другой стороны, недовѣрія, которыя не менѣе преувеличены и несправедливы. Что касается насъ, мы не раздѣляемъ ни одного изъ этихъ чувствъ; эта правительственная форма намъ кажется естественнымъ продуктомъ, сообразнымъ современнымъ историческимъ условіямъ цивилизованнаго человѣчества, и мы утверждаемъ, что на дѣлѣ она составляетъ громадный прогрессъ по сравненію съ прежними политическими формами. Это, однако, не мѣшаетъ намъ признать, что она очень далека отъ того, чтобы реализовать всѣ идеальныя условія совершеннаго юридическаго государства, и мы допускаемъ, что никогда ей не удастся устранить недостатки людей и незрѣлость историческаго развитія.

81. Намъ остается теперь сдѣлать еще послѣднее сближеніе между этой формой правительства и тремя политическими формами, различаемыми Аристотелемъ. Такъ какъ въ современныхъ государствахъ аристократія исчезла вмѣстѣ съ привилегированнымъ классомъ, то можно сказать, что представительный режимъ соотвѣтствуетъ какъ монархической формѣ, такъ и демократически-республиканской. Это какъ нельзя болѣе отвѣчаетъ дѣйствительности; между современными

конституціями однѣ приняли форму *представительной монархіи* (Италія, Англія, Бельгія, Германскія государства, Испанія и другія менѣе важныя государства), другія форму *представительной республики,* называемой также *президентской,* по имени, даваемому главѣ государства (главныя государства: Франція и Соед. Штаты).

82. Различія, существующія между государственнымъ правомъ двухъ послѣднихъ политическихъ формъ, будутъ разсмотрѣны подробнѣе въ другомъ мѣстѣ. Пока мы ограничимся указаніемъ, что это не существенныя различія. Съ отвлеченной точки зрѣнія, ни о какомъ учрежденіи нельзя вообще сказать, что оно свойственно одной лишь изъ этихъ формъ и несовмѣстимо съ другой. Даже безотвѣтственность главы государства не свойственна исключительно монархіи, такъ какъ она имѣется также и въ *парламентскихъ* представительныхъ республикахъ (объ этомъ различіи см. § 299), что мы видимъ, напримѣръ, въ современной Франціи.

83. Въ пользу превосходства представительной республиканской формы правленія выдвигается та идея, что при этой формѣ у главы государства предполагаются болѣе высокія способности, такъ какъ онъ назначается сознательнымъ выборомъ, а не обязанъ своимъ рангомъ случаю рожденія.

84. Въ пользу же парламентской монархіи приводится рядъ слѣдующихъ соображеній. Наслѣдственность обезпечиваетъ обыкновенно за монархомъ навыкъ къ управленію и естественный авторитетъ. Съ другой стороны опытъ показываетъ, что избирательные корпусы, вслѣдствіе легко понятнаго недовѣрія, не останавливаютъ своего выбора на наиболѣе выдающихся лицахъ; такимъ образомъ средніе способности президентовъ современной представительной республики, повидимому, не на много превосходятъ способности современныхъ королей. Въ возраженіи на тотъ доводъ, что республиканская форма составляетъ наиболѣе совершенную гарантію демократическаго принципа, указываютъ на примѣръ Англіи, классической страны свободъ, постоянно имѣвшей монархическій образъ правленія.

85. Въ пользу монархіи указываютъ также на то, что ея принципъ сохраняетъ традиціонный авторитетъ по отно-

шенію ко всѣмъ, а не только, какъ думали раньше, по отношенію къ одному простому народу. При ней нѣтъ тѣхъ опасныхъ потрясеній, которыя часто сопровождаютъ выборъ новаго главы государства. Часто ссылаются также на то, что монархъ, находясь внѣ частныхъ честолюбій и борьбы партій, можетъ болѣе достойнымъ образомъ выполнить деликатную задачу, падающую на него и что монархія имѣетъ неоспоримое преимущество осуществлять объективнымъ и постояннымъ образомъ принципъ государственнаго единства.

86. Почти безполезно указывать, что сдѣланныя замѣчанія нисколько не исчерпываютъ предмета; къ этому сравненію между двумя политическими формами необходимо присоединять изслѣдованіе политическаго состоянія каждаго народа, такъ какъ форма правленія можетъ быть хорошей или дурной, смотря по состоянію даннаго государства. Защитникамъ парламентской монархіи слѣдуетъ указать одно, что преимущества, приписываемыя ими монархической формѣ, находятся въ зависимости отъ существованія двухъ фактическихъ условій,—именно, чтобы у даннаго народа была налицо привязанность къ монархическому принципу, и чтобы династія сознавала новыя обязанности, которыя налагаютъ на нее новыя времена и была одушевлена стремленіемъ лояльно согласоваться съ этимъ духомъ новаго времени.

Глава IV.

Теорія раздѣленія властей [1]).

87. Теорія раздѣленія властей, которая составляетъ, какъ мы уже сказали, одинъ изъ характерныхъ признаковъ, свойственныхъ представительному режиму и которую мы оставили для болѣе подробнаго изслѣдованія (§ 79, б), имѣетъ научную исторію чрезвычайной важности; въ ней находитъ свое начало конституціонная теорія, составляющая предметъ нашей науки [2]).

---

[1]) Ср., въ частности, Duguit, *La separation des pouvoirs.*

[2]) Ср. по этому вопросу §§ 3 и 4, Orlando, *Studi giuridici sul governo parlementare* (Туринъ, 1886).

Именно, принявши за основаніе принципъ раздѣленія властей, объяснили и поняли англійскую конституцію, а послѣдняя есть типъ, по которому была создана теорія представительнаго режима. Хотя идея раздѣленія властей находится уже у Аристотеля, изложившаго ее со своей обычной ясностью [1]), однако истиннымъ творцомъ данной теоріи былъ Монтескье; именно, онъ далъ ей научное построеніе, онъ замѣтилъ ея важныя послѣдствія. Пока для насъ не столько важно изслѣдовать, какъ дѣлается разграниченіе властей, сколько установить истинное юридическое значеніе принципа, на которомъ основывается раздѣленіе, независимо отъ способа его осуществленія.

88. Монтескье исходилъ изъ того утвержденія, что свобода невозможна тамъ, гдѣ власти не раздѣлены строжайшимъ образомъ. Онъ оправдывалъ этотъ принципъ тѣмъ, что, лишь сдѣлавши государственныя власти раздѣльными и автономными, возможно организовать контроль, который осуществляютъ взаимно другъ надъ другомъ различныя власти и который мѣшаетъ каждой изъ нихъ выходить изъ границъ, назначенныхъ ей правомъ и вырождаться такимъ образомъ въ деспотизмъ. Слѣдовательно, необходимо различить основныя государственныя функціи, каждой функціи опредѣлить соотвѣтствующую власть и сдѣлать такъ, чтобы эти власти оставались раздѣленными, независимыми и равными.

89. Это существенное положеніе теоріи Монтескье можно до извѣстной степени объяснить и оправдать соображеніями юридическаго порядка; но она покоится на основной ошибкѣ, которая была для нашей науки причиной многихъ другихъ ошибокъ и многихъ сомнѣній. Въ самомъ дѣлѣ, вся эта теорія находится въ противорѣчіи съ существеннымъ принципомъ, по которому государство есть организмъ, организмъ *sui generis*, безъ сомнѣнія, но всѣ части котораго связаны между собой, всѣ функціи согласованы, сливаясь всѣ вмѣстѣ въ великое единство. Благодаря механическому раздѣленію между различными властями государства, жизнь сдѣлается столь же невозможной, какъ и въ человѣческомъ

---

[1]) Politique, VI, 11.

организмѣ, когда въ немъ раздѣлены различные органы. По мысли Монтескье раздѣленіе властей должно создать равновѣсіе между ними; (именно, поэтому эта теорія заслужила названіе «противовѣсовъ»); очевидно, это равновѣсіе, доведенное до послѣднихъ предѣловъ, должно кончиться неподвижностью и бездѣйствіемъ, т.-е. должно сдѣлать невозможной государственную жизнь. Монтескье сознавалъ это затрудненіе; онъ былъ принужденъ допустить, что въ концѣ концовъ одна изъ этихъ властей возобладаетъ надъ другими, такъ какъ въ этомъ единственное средство разрѣшить конфликты, которые могутъ возникнуть между нами; что касается его лично, то онъ отдавалъ преимущество законодательной власти, которая по его мысли, представляла народный и демократическій элементъ. Эта идея, заключавшаяся въ зародышѣ въ его произведеніяхъ, была развита послѣдующими публицистами; она создала эту извращенную форму теоріи представительнаго правительства, по которой всѣ государственныя власти подчинены законодательной власти, отъ нея получаютъ свое направленіе и въ ней имѣютъ законное основаніе своего авторитета (ср. § 185). Такимъ образомъ, въ любопытномъ, но естественномъ результатѣ, эта теорія, пожертвовавшая въ поискахъ за гарантіей противъ деспотизма органической концепціей государства, кончила тѣмъ, что узаконила худшій изъ деспотизмовъ, т.-е деспотизмъ численнаго большинства. Пора наукѣ конституціоннаго права отдѣлаться, безъ обиняковъ, отъ этихъ основныхъ ошибокъ и возсоздать всю теорію раздѣленія властей на совершенно иныхъ основахъ.

90. Если разсматривать государство, какъ организмъ, то даже при простомъ наблюденіи бросятся въ глаза два факта: 1) во всякомъ государствѣ имѣется налицо разграниченіе различныхъ *функцій*; 2) съ тѣхъ поръ какъ государство вышло изъ первоначальнаго варварства, выполненіе этихъ различныхъ функцій распредѣляется между различными органами. Отсюда разнообразіе функцій и разнообразіе органовъ, хотя функціи и органы объединяются въ великомъ принципѣ государственнаго единства. Здѣсь мы имѣемъ *общую* истину, позволяющую намъ констатировать первую ошибку, въ которую впадаетъ государственная теорія: послѣдняя ошибочно утвер-

ждаетъ, что разграниченіе властей, взятое въ своемъ абсолютномъ смыслѣ, свойственно исключительно свободнымъ правительствамъ и, въ частности, правительствамъ представительнымъ. Наблюденіе различныхъ историческихъ формъ, принимаемыхъ государствомъ, учитъ насъ, что уже съ самаго начала государственныя функціи и органы дифференцируются.

91. Какой же критеріумъ примемъ мы сами, чтобы установить это различіе, считаемое нами за свойственное всѣмъ государствамъ вообще? Въ данномъ случаѣ мы находимся передъ многочисленными и несогласными мнѣніями, такъ что трудно найти двухъ авторовъ, которые были бы въ согласіи между собой. Монтескье, идя по слѣдамъ Аристотеля, различалъ три власти: законодательную, исполнительную и судебную. За исключеніемъ Локка, предлагавшаго свести ихъ къ двумъ, давая судебной и исполнительной власти одно основаніе (ср. § 335), общая тенденція авторовъ направлена скорѣе къ тому, чтобы увеличить ихъ число. Такимъ образомъ, выдумали другія власти, въ родѣ *учредительной власти*, *королевской, умиряющей*, *избирательной*, *муниципальной*, власти *общественнаго мнѣнія* и даже *военной власти и власти удостовѣряющей*.

92. Въ общемъ это умноженіе государственныхъ властей имѣетъ свое начало въ одной изъ слѣдующихъ двухъ ошибокъ. Одна изъ нихъ состоитъ въ смѣшеніи идеи *государственной власти*, характерный признакъ которой состоитъ въ томъ, что она проявляется въ государственномъ учрежденіи, съ идеей *политической силы*, существенно отличной, такъ какъ у нея нѣтъ юридическаго характера; это, именно, случается, когда говорятъ о мнимой власти *общественнаго мнѣнія;* то же самое можно сказать въ извѣстной мѣрѣ объ *избирательной* власти, осуществляемой черезъ посредство выборной палаты; послѣдняя есть основной элементъ законодательной власти. Другая причина ошибки происходитъ отъ того, что смѣшиваютъ *власть* съ *органомъ* ее осуществляющимъ; не выходя изъ предѣловъ соображеній чисто методологическаго характера, мы можемъ спросить, почему, если различаютъ королевскую власть отъ министерской, нельзя также различать между собой власти, осуществляемыя пре-

фектомъ, субъ-префектомъ, лѣсничимъ и такъ далѣе вплоть до незначительнаго сельскаго стража, который тоже, какъ король и министръ, надѣленъ государственной функціей?

93. Если хотятъ избѣжать какой бы то ни было путаницы, слѣдуетъ разсматривать лишь настоящія функціи государства и, въ частности, крупныя проявленія его дѣятельности, которыя нельзя было бы уничтожить, не причинивъ вреда самому его существованію. Такимъ образомъ необходимо, но въ то же время и достаточно, чтобы въ государствѣ имѣлись: 1) функція, относящаяся къ обнародованію юридическихъ нормъ, регулирующихъ публичныя и частныя отношенія; 2) функція, предназначенная обезпечивать внѣшнимъ принужденіемъ соблюденіе этихъ нормъ и заботиться въ предѣлахъ возможнаго объ общественномъ благѣ; 3) функція, которая, въ случаѣ спора между частными лицами или нарушенія юридическаго правила, изслѣдуетъ фактъ и примѣняетъ къ нему соотвѣтствующую норму права. Нельзя представить себѣ государства, въ которомъ отсутствовала бы одна изъ этихъ функцій; наоборотъ, всякая функція, которую можно было бы вообразить, кромѣ этихъ трехъ, можетъ быть сведена къ одной изъ нихъ, какъ мы это и покажемъ далѣе (ср. §§ 174 и сл.).

94. Итакъ, мы съ этой стороны вопроса возвратились къ теоріи Аристотеля и Монтескье. Но утвердивши такимъ образомъ органическое содержаніе разграниченія и показавши, рядомъ какихъ соображеній приходятъ къ этому, мы должны еще показать, какъ происходитъ, что это разграниченіе является главной характерной чертой современнаго представительнаго государства.

95. Можно было бы подумать, и это нѣкоторымъ образомъ вытекаетъ изъ господствующей теоріи,—что такого раздѣленія властей можно достигнуть, предназначая каждой функціи одинъ или нѣсколько раздѣльныхъ органовъ, при чемъ одни, напримѣръ, осуществляютъ исключительно законодательную властъ, не вмѣшиваясь въ функціи другихъ, которые со своей стороны имѣютъ спеціальныя функціи. Но это рѣшеніе проблемы точно лишь на первый взглядъ; если и возможно осуществленіе его на практикѣ, никакой юридической необ-

ходимости для этого нѣтъ. Мы покажемъ далѣе, что аттрибуты представительныхъ корпусовъ не только законодательнаго порядка, но исполнительнаго и даже судебнаго (ср. книга четвертая, гл. II, IV, VII, § 2); извѣстно также, какъ корона участвуетъ въ осуществленіи всѣхъ трехъ властей. Истина въ томъ, что политическія соображенія могутъ въ извѣстныхъ случаяхъ привести къ принятію этой системы (какъ это имѣло мѣсто для судебной власти, функціи которой ограничены лишь тѣмъ, что составляетъ ея существенную задачу, § 336), но нѣтъ и не можетъ быть юридическихъ соображеній, которыя бы сдѣлали необходимой спеціализацію каждаго политическаго органа на данной функціи.

96. На нашъ взглядъ, скорѣе въ другихъ соображеніяхъ слѣдуетъ искать то, что характеризуетъ раздѣленіе властей въ представительномъ правительствѣ. Дѣйствительно, разграниченіе функцій совершается не только безсознательнымъ образомъ, благодаря чему оно могло бы пройти незамѣченнымъ, но выражается въ опредѣленныхъ учрежденіяхъ и представляетъ существенную основу современнаго государственнаго права. Такимъ образомъ, гражданинъ знаетъ, что онъ обязанъ повиновеніемъ закону лишь тогда, когда послѣдній исходитъ отъ государственныхъ властей, надѣленныхъ законодательной функціей, и лишь постольку, поскольку законъ отъ нихъ исходитъ; онъ знаетъ также, что чиновники, которымъ онъ обязанъ повиноваться, подчиняются законамъ, опредѣляющимъ ихъ полномочія и регулирующимъ осуществленіе этихъ полномочій; онъ знаетъ, наконецъ, что, если его частныя права въ чемъ-нибудь нарушены, онъ можетъ обратиться къ опредѣленному должностному лицу и въ опредѣленныхъ формахъ. Итакъ, для насъ характерный признакъ современнаго представительнаго государства не въ разграниченіи властей, разсматриваемомъ само по себѣ, такъ какъ такое разграниченіе обще всѣмъ государственнымъ формамъ; онъ тѣмъ болѣе и не въ равновѣсіи и взаимной независимости различныхъ властей, такъ какъ это противорѣчитъ понятію государства, разсматриваемому, какъ организмъ; онъ также и не въ назначеніи различныхъ органовъ для разныхъ функцій, такъ какъ на дѣлѣ этого нѣтъ. Характерный при-

знакъ современнаго представительнаго государства состоитъ скорѣе въ слѣдующемъ: раздѣленіе властей—далеко не подразумѣваемое лишь качество государства и не теоретическая истина, оно находитъ свое выраженіе и свою гарантію въ нормахъ государственнаго права, правильнымъ образомъ обнародованныхъ. Отсюда чрезвычайно важное послѣдствіе: когда дѣятельность государства проявляется въ одномъ изъ главныхъ своихъ направленій, она не должна выходить изъ круга, въ которомъ она осуществляется, и надо, чтобы она уважала условія своего законнаго осуществленія. Такимъ образомъ, законодательный, исполнительный и судебный акты отличаются другъ отъ друга не только своей природой (что должно быть при всякомъ образѣ правленія), но еще и своей формой: въ этомъ одна изъ величайшихъ гарантій гражданской свободы.

97. Сдѣлаемъ послѣднее замѣчаніе чисто методологическаго характера. Только что изложенною нами теоріей кончается общая часть нашего изложенія; эта теорія служитъ нѣкоего рода основой раздѣленія спеціальной части; дѣйствительно, въ послѣдней дѣло идетъ о послѣдовательномъ изслѣдованіи трехъ властей. Прежде чѣмъ приступить къ ней, сдѣлаемъ одно чрезвычайно важное замѣчаніе, вытекающее изъ сказаннаго уже нами. Однимъ изъ самыхъ большихъ затрудненій при систематическомъ изложеніи нашей науки является неувѣренность, въ которой находятся, когда возникаетъ вопросъ, нужно ли дѣленіе устанавливать по *функціямъ* или по *органамъ:* французскіе и итальянскіе писатели слѣдуютъ первому методу; нѣмецкіе писатели слѣдуютъ второму; оба имѣютъ свои неудобства и свои выгоды. Изучая органъ, теряютъ при изложеніи изъ виду теоретическое единство функціи; наоборотъ, преимущество изученія функціи то, что при этомъ имѣютъ болѣе точное, строгое и понятное раздѣленіе; но такъ какъ органъ можетъ выполнять различныя функціи (§ 45), то, слѣдовательно, изученіе этого органа должно подраздѣляться на столько развѣтвленій, сколько функцій онъ выполняетъ. Другими словами, жертвуютъ или единствомъ функціи или единствомъ государственнаго учрежденія. Мы избрали средній путь: мы разграничили власти, сообразно господствующему въ нашей школѣ методу, стараясь при

этомъ какъ можно менѣе жертвовать единствомъ государственнаго учрежденія; для этого мы изучаемъ каждое учрежденіе при разсмотрѣніи той функціи, которой оно особенно свойственно и которая особенно его характеризуетъ. Такъ, представительныя палаты участвуютъ въ осуществленіи исполнительной и судебной властей; но ихъ главная функція состоитъ въ осуществленіи законодательной власти; мы будемъ поэтому говорить о нихъ, лишь когда будемъ изслѣдовать законодательную власть. Такъ, въ свою очередь, корона участвуетъ въ осуществленіи законодательной и судебной властей, мы, однако, будемъ избѣгать дробить изученіе этихъ различныхъ функцій по ихъ характеру и изслѣдуемъ этотъ предметъ въ его цѣлостности при изученіи исполнительной власти, которая болѣе спеціальнымъ образомъ принадлежитъ главѣ государства.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

Законодательная власть. Представительство.

Глава I.

Понятіе представительства [1]).

98. Мы уже сказали, что наиболѣе бросающійся въ глаза характерный признакъ представительнаго правительства заключается, какъ уже само названіе обозначаетъ, въ *представительствѣ*. Понятіе представительства, какъ внѣшній и видимый фактъ, не представляетъ никакихъ трудностей; наоборотъ, проблема, возникающая по поводу его юридической природы, важна и достаточно темна. Сообразно тому, даютъ ему тотъ или другой смыслъ, измѣняется совершенно значеніе основныхъ принциповъ современнаго государственнаго права.

99. Чтобы опредѣлить точнымъ образомъ юридическую природу представительства, полезно сравнить *современную* представительную систему со *средневѣковымъ* представительствомъ, отъ котораго она ведетъ свое происхожденіе. Мнѣніе, по которому представительство обязано своимъ возникновеніемъ практической необходимости, т.-е. родилось изъ трудности соединить народъ, разсѣянный по обширной территоріи,

---

[1]) Подробное развитіе теоріи политическаго представительства можно найти въ моей статьѣ: *Du Fondement juridique de la représentation politique* (Revue du droit public, т. III, стр. 1 и сл. 1895). См. также по этому вопросу интересную монографію профессора L. Rossi, *La Rappresentanza politica* (Болонья, 1896); Migeli, *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica* (Перуджія, 1892); Rieker, *Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung* (Лейпцигъ, 1893).

не точно съ исторической точки зрѣнія [1]). Англосаксонскія древнія учрежденія (впрочемъ, очень мало извѣстныя) могутъ быть поняты въ томъ смыслѣ, что всѣ свободные люди въ принципѣ участвуютъ на народныхъ собраніяхъ; но ничто не доказываетъ, что, когда это участіе исчезло, оно было замѣнено представительствомъ: между этими двумя фактами существуетъ перерывъ въ нѣсколько столѣтій.

100. Съ точки зрѣнія исторической, представительство ведетъ свое пропсхожденіе отъ идеи, свойственной средневѣковымъ государствамъ, для которыхъ политическое повиновеніе зависѣло отъ взаимности правъ и обязанностей между монархомъ и подданными; отсюда всякія подати, платимыя подданными, должны получить ихъ свободное согласіе. Этотъ принципъ комбинировался позже съ *дробленіемъ суверенитета* по классамъ, каковое дробленіе тоже было свойственно среднимъ вѣкамъ. Такимъ образомъ, право посылать представителя на собраніе *Штатовъ* принадлежало не народу, а *привилегированнымъ классамъ*. Болѣе того, привилегія могла быть *личной*, т.-е. принадлежать индивидууму, который являлся на собраніе лично въ силу своего *собственнаго* права; это послѣднее имѣло мѣсто по отношенію къ духовенству и дворянству (первому и второму чину государства); или, наобо-

---

[1]) Если объяснять представительный режимъ лишь невозможностью соединить гражданъ въ народное собраніе, то надо логически допустить, что законы, вотированные представителями, будутъ переданы на ратификацію народа. Въ этомъ состоитъ система *referendum'a*, освященная еще французской конституціей 1793 г., принятой въ Швейцарскихъ кантонахъ (см. Brissaud, *Le referendum en Suisse* въ *Revue général du droit*, 1888, стр. 402 и сл.; Deplage, *Le Referendum en Suisse*, 1892) и въ нѣкоторыхъ штатахъ Соединенныхъ Штатовъ (см. Oberholtzer, *The referendum in America*, 2 изд. 1900). Для оцѣнки *referendum* см. Signorel, *Etude de législation comparée sur le referendum législatif et les autres formes de participation directe des citoyens à l'exercice du pouvoir législatif*, 1896. Esmein, „Основныя начала государственнаго права“.—Referendum бываетъ то обязательнымъ, какъ въ Цюрихскомъ кантонѣ, то факультативнымъ, т.-е. законы, вотированные законодательнымъ корпусомъ, передаются на одобреніе народа лишь въ томъ случаѣ, если извѣстное число избирателей этого пожелаетъ.—Можно защищать *referendum*, опираясь на идею, изложенную далѣе въ § 102; въ такомъ случаѣ это былъ бы механизмъ, предназначаемый зондировать общественное мнѣніе и дающій возможность соціальнымъ силамъ проявить свое дѣйствіе въ извѣстныхъ важныхъ обстоятельствахъ.

ротъ, эта привилегія могла быть коллективной, т.-е. принадлежать извѣстнымъ общинамъ, которыя осуществляли ее черезъ *представителей;* послѣдніе, сначала слившіеся съ членами другихъ сословій, образовали потомъ особое собраніе (отдѣленіе палаты лордовъ отъ палаты общинъ произошло въ Англіи лишь во второй половинѣ XIV столѣтія).

101. Въ этой системѣ, характеризуемой сліяніемъ принциповъ публичнаго и частнаго права, представители третьяго сословія были настоящими уполномоченными посылавшихъ ихъ общинъ. Ихъ обязанности были точно указаны (во Франціи черезъ посредство *cahiers*). Они могли и должны были дѣйствовать лишь сообразно своимъ инструкціямъ и были лично отвѣтственны за свое поведеніе.

102. Современное государственное право основывается на совершенно противоположныхъ принципахъ:

а) Народъ является какъ органическое единство; источникъ суверенитета одинъ; участіе въ государственной жизни принадлежитъ *гражданамъ*, а не привилегированнымъ корпораціямъ. Отсюда то послѣдствіе, что депутатъ представляетъ не избирательный корпусъ, его выбравшій, а всю націю (см., напр., ст. 41 итальянскаго статута) [1]).

б) Къ государственному праву совершенно непримѣнима норма частнаго права о взаимности даваемаго и получаемаго. Повиновеніе государственной волѣ есть *абсолютная* обязанность гражданина, а не обязанность, соотвѣтствующая *правамъ*. Непосредственное послѣдствіе этого принципа то, что избиратели не могутъ снабдить депутата повелительнымъ мандатомъ [2]), и что законодательный мандатъ опредѣляется извѣст-

---

[1]) Ст. 41 абз. 1: „Депутаты представляютъ націю вообще, а не только провинціи, въ которыхъ они были избраны. Ср. французская конституція 1791 г. титулъ III, гл. I, секція 3, ст. 7: „Представители, назначенные въ департаментахъ, будутъ представителями не отдѣльнаго департамента, а всей націи". Конституція 1793 г., ст. 29: „Всякій депутатъ принадлежитъ всѣй націи". То же въ конституціи III года, ст. 52; 1848 г. ст. 34. Хартія 1814 г. и 1830 г. не содержала аналогичныхъ постановленій.

[2]) Ст. 41, аб. 2 итальянскаго статута: „Избиратели не могутъ давать никакого повелительнаго мандата"; Конституція 1791 г., указап. статьи: „Имъ нельзя давать никакого мандата"; Конст. III года, ст. 52; 1848 г. 35; законъ 30 ноября 1875 г., относительно выборовъ депутатовъ ст. 13: „Всякій повелительный

нымъ срокомъ (въ Италіи пятилѣтнимъ), хотя бы даже въ перерывѣ большинство избирателей и потеряло довѣріе къ своему избраннику [1]).

103. Когда установлены эти принципы, легко видѣть ошибку, въ которую впадаетъ доктрина (еще и нынѣ господ-

---

мандатъ ничтоженъ и недѣйствителенъ". Во Франціи были предложены различные законопроекты о введеніи повелительнаго мандата. Такъ, въ 1894 г. (см. Journal officiel, Docum. Parlement., ch. p. 2009) съ такимъ проектомъ выступили депутаты Шовьеръ, Боденъ, Вайянъ и Вальтеръ. Этотъ проектъ устранялъ прежнюю форму отставокъ депутатовъ и вводилъ факультативный повелительный мандатъ по отношенію кандидатовъ. Кандидаты одновременно съ объявленіемъ своей кандидатуры, предписаннымъ закономъ 17 іюля 1889 г., должны были бы представлять префекту свою profession de foi, подписанную главными членами избирательнаго комитета кандидата. Въ данномъ случаѣ былъ бы формальный контрактъ между кандидатомъ и избирателями. Главная часть проекта относилась къ судебной санкціи, которую влекло бы за собою нарушеніе депутатомъ своихъ кандидатскихъ обѣщаній. Мировой судья долженъ былъ бы констатировать эти нарушенія и, по требованію избирателей округа, постановить о прекращеніи дѣйствія депутатскаго мандата. Другое предложеніе исходило въ 1896 году отъ депутата Корнюде (Journal officiel, Doc. Parl. ch. p. 1559). По этому проекту избиратели округа, въ числѣ, превышающемъ количество голосовъ, полученныхъ избраннымъ, могли обратиться къ палатѣ съ петиціей; палата должна была въ такомъ случаѣ постановлять объ отозваніи депутата; депутатъ, такимъ образомъ исключенный изъ палаты, терялъ бы право на новый выборъ въ теченіе 9 лѣтъ. Предложеніе Корнюде простиралось на всѣ политическіе и административные выборы.

[1]) Ст. 42 итальянскаго статута: „Депутаты избираются на 5 лѣтъ; ихъ мандатъ самъ-собою прекращается съ истеченіемъ этого періода". Конституціонное право швейцарскихъ кантоновъ представляетъ примѣръ средства добиться отозванія депутатовъ избирателями, что составляетъ одинъ изъ главныхъ признаковъ мандата. Это *Abberufungsrecht*. Но надо замѣтить, что здѣсь совсѣмъ не идетъ дѣло о правѣ избирателей даннаго округа отзывать непосредственно ихъ депутата. Лишь избирательный органъ, взятый въ цѣломъ, можетъ рѣшать вопросъ о распущеніи законодательнаго органа. Происходитъ это слѣдующимъ образомъ: до нормальнаго истеченія полномочій законодательнаго собранія, извѣстное число избирателей, мѣняющееся, смотря по кантонамъ, можетъ потребовать его возобновленія. Если получено извѣстное число избирателей, вопросъ долженъ быть переданъ народному голосованію; собраніе должно быть распущено, если большинство голосующихъ выскажется въ этомъ смыслѣ. *Abberufungsrecht* было введено въ кантонахъ Аргау, Бернѣ, Люцернѣ, Шафгаузенѣ, Солотурнѣ, Тюргау. Въ 1872 году былъ предложенъ проектъ ввести такую же процедуру въ федеральную конституцію по отношенію къ національному совѣту, но проектъ не былъ принятъ.

ствующая), видящая въ фактѣ избранія *делегацію полномочій* или, если угодно, настоящій *мандатъ*, данный избирательнымъ корпусомъ избраннику. Въ самомъ дѣлѣ, существенное свойство мандата въ томъ, что его можно брать обратно; а этого нѣтъ въ нашемъ современномъ государственномъ правѣ. Далѣе, настоящій уполномоченный долженъ во всемъ сообразоваться съ инструкціями, полученными имъ отъ своего довѣрителя; другими словами, всякій мандатъ самъ по себѣ уже повелителенъ, что, именно, какъ мы видѣли, и не допускается въ современномъ представительномъ государствѣ. Наконецъ, уполномочивающій обязывается дѣйствіями своего уполномоченнаго лишь постольку, поскольку онъ далъ ему полномочіе, и въ предѣлахъ этого полномочія; для современнаго государственнаго права, наоборотъ, политическое повиновеніе, какъ мы уже говорили, *безусловно*, и депутатъ представляетъ не только своихъ собственныхъ избирателей, но всю націю, т.-е. даже тѣхъ, кто нисколько не участвовалъ въ его избраніи [1]).

104. Выводъ изъ этихъ принциповъ тотъ, что представительные корпуса современныхъ государствъ суть не пассивные органы воли избирателей, но имѣютъ *собственную и независимую жизнь*; вмѣсто того, чтобы представлять собою среднее умственное развитіе избирательнаго корпуса, они немного выше его, такъ какъ они составляются изъ лучшихъ элементовъ, находящихся въ политической средѣ націй въ данный моментъ. Избранный можетъ представлять *общую политическую тенденцію*, преобладающую въ его избирательномъ корпусѣ; въ этомъ его моральное обязательсто, но не юридическое; но въ этой широкой сферѣ онъ сохраняетъ полную независимость и своихъ мнѣній и своего поведенія; другими словами, *онъ представляетъ лишь самого себя* [2]).

---

[1]) См. въ этомъ смыслѣ Courcelle-Seneuil, *De la theorie du mandat impératif*, стр. 102–109, въ его книгѣ *La société moderne*, 1893; Hatzfeld, *Le mandat electoral* въ *Revue politique et parlementaire*, XXIII, стр. 590.

[2]) Кондорсэ слѣдующимъ образомъ выражалъ эту мысль: „Уполномоченный народа, я сдѣлаю все, что считаю сообразнымъ съ его истинными интересами. Онъ послалъ меня, не для того, чтобы поддерживать его мнѣнія, а чтобъ изложить мои. Онъ довѣрился не только моему усердію, а моему просвѣщенію, и

105. Эти соображенія помогутъ намъ усвоить юридическое понятіе представительства. Оно тѣсно связано съ принципами, приложимыми *ко всякой формѣ правительства:* 1) соціальные элементы должны оказывать важное и постоянное вліяніе на государственныя дѣла; 2) осуществленіе политическихъ функцій должно принадлежать *наиболѣе способнымъ*. Посредствомъ же представительства достигаютъ того, что это вліяніе соціальныхъ элементовъ, вмѣсто того, чтобы проявляться скрытымъ и безсознательнымъ образомъ, регулируется и имѣетъ собственную организацію; оно дѣйствуетъ черезъ посредство юридическаго учрежденія; достигаютъ также того, что выборъ наиболѣе способныхъ, вмѣсто того, чтобы быть предоставленъ случаю или порученъ назначенію монарха, присваивается непосредственно гражданамъ. Слѣдовательно, избраніе есть не *делегація полномочій,* а *указаніе на способности* [1]).

Глава II.

Юридическое основаніе избирательной функціи [2]).

106. Послѣ того, какъ мы разсмотрѣли представительство въ самомъ себѣ и въ отношеніяхъ между избирателемъ и избранникомъ, намъ остается опредѣлить субъективное основаніе права, въ силу котораго оно осуществляется, т.-е., юридиче-

---

абсолютная независимость моихъ мнѣній есть одна изъ моихъ обязанностей по отношенію къ нему".

[1]) „Избранникъ,—говоритъ Courcelle-Seneuil,—это тотъ, которому довѣряетъ свободный народъ, слѣдуя точному и сильному выраженію Цицерона, *Si liber populus deligat quibus se committat*; это тотъ, которому избиратель поручаетъ заботу о своемъ счастьѣ и безопасности".

[2]) Между многочисленными авторами, писавшими объ избирательномъ правѣ, укажемъ: Orlando, *La riforma elettorale* (Миланъ, 1883) и авторовъ, указанныхъ, тамъ: Codacci-Pisanelli, *Il voto abbligatorio* въ *Scritti di diritto publico* (Citta di Castello, 1900); Benoist, *La crise de l'Etat moderne; organisation du suffrage universelle* (Парижъ 1897); Dupriez, *L'organisation du suffrage en Belgique* (Парижъ 1901); Forti, *Appunti sul dir. di voto; il voto abbligatorio* въ *Giurispr. ital.*, т. *LIV*. На русскомъ языкѣ можно указать: Георгъ Мейеръ, Избирательное право, Москва, 1905, и Пиѳферунъ, Европейскія избирательныя системы, Петербургъ, 1905.

ское основаніе избирательной функціи. Одна теорія, процвѣтавшая во Франціи въ эпоху такъ называемаго доктринерскаго либерализма, хотѣла ввести различіе въ термины, утверждая, что, когда гражданинъ вотируетъ, онъ не осуществляетъ *право*, а выполняетъ *функцію*. Мы съ недовѣріемъ относимся къ юридическому доказательству, опирающемуся на простую антитезу словъ. Въ конечномъ результатѣ что достигается этими различеніями? Разумѣется, осуществленіе публичнаго права всегда подчинено условіямъ, которыя дѣлаютъ изъ него сложную функцію, но именно изъ того, что въ этомъ характерная черта всѣхъ публичныхъ правъ и слова *право* и *функція*—соотносительные термины, слѣдуетъ, что указанная выше фраза представляетъ не антитезу, а лишь повтореніе того же самаго подъ двумя различными формами. Во всякомъ случаѣ, вопросъ лишь переставляется, а не разрѣшается, такъ какъ всегда зададутъ новый вопросъ: каково же основаніе этой функціи?

107. Другая школа исходитъ изъ теоріи народнаго суверенитета (въ радикальномъ смыслѣ) и тѣсно связана съ теоріей законодательнаго мандата (§ 103). Какъ палата представляетъ всю націю, такъ избиратели, внесенные въ списки, представляютъ всѣхъ другихъ гражданъ въ силу *молчаливаго мандата*. Прибѣгаютъ къ *юридической фикціи*, но фикція эта не оправдывается ни необходимостью, ни практической пользой, такъ какъ сама эта фикція не могла бы объяснить основанія, въ силу котораго такой мнимый молчаливый мандатъ долженъ осуществляться извѣстнымъ классомъ гражданъ. Вопросъ, слѣдовательно, и въ этомъ случаѣ не рѣшается.

108. Два рѣшенія преобладаютъ теперь въ современныхъ школахъ. По одному, *право вотума есть естественное право*. Научный методъ, усвоенный нами, даетъ намъ аргументъ и противъ этой теоріи. Идея естественнаго права (очень спорная даже въ области частнаго права), очевидно, не имѣетъ мѣста въ области *политическихъ* правъ, имѣющихъ *историческое* основаніе [1]). Нельзя, поэтому, видѣть въ правѣ вотума, пред-

---

1) Связь между нашимъ утвержденіемъ и общими принципами, которымъ мы слѣдуемъ (см. § 21), очень проста. Если бы политическое право было есте-

полагающемъ правительственную форму, очень недавнюю въ исторіи человѣчества, такое право, безъ котораго исторія человѣческой личности была бы неполной. На это, быть-можетъ, отвѣтятъ, что вопросъ идетъ не только объ избирательномъ правѣ, но вообще объ участіи гражданъ въ управленіи государственными дѣлами. Мы, прежде всего, возразимъ, что здѣсь вопросъ—въ томъ, какъ найти специфическую основу избирательнаго права; кромѣ того, при органическомъ пониманіи современнаго государства невозможно допустить, чтобы гражданинъ имѣлъ право *автономное* и *независимое* отъ самого государства и былъ, слѣдовательно, выше государства. Другая теорія, пользующаяся въ настоящее время большимъ успѣхомъ въ Италіи, находитъ юридическое основаніе избирательнаго права въ *соотношеніи между публичными правами и обязанностями* [1]). Гражданинъ, говорятъ, несетъ по отношенію къ государству очень тягостныя повинности: онъ доставляетъ ему средства экономическаго существованія; онъ жертвуетъ ему на военной службѣ своей личной свободой и иногда даже своею жизнью; справедливо поэтому, чтобы государство, въ обмѣнъ на эти жертвы, допустило его участвовать непосредственно своимъ вотумомъ въ управленіи государственными дѣлами. Эта теорія намъ кажется заключающей ложную и скудную въ то же время идею государственныхъ обязанностей. Обязанность нести повинности, которая падаетъ на гражданина въ отношеніи къ государству, вполнѣ независима отъ какого бы то ни было соотношенія: это настолько вѣрно, что обязанность эта одинаково падаетъ на гражданъ какъ при деспотическомъ, такъ и при свободномъ правительствѣ. Указанная теорія необходимымъ образомъ ведетъ къ выводу, который, противъ воли ея сторонниковъ, заключаетъ въ себѣ прекращеніе всякаго соціальнаго сожитія, такъ какъ ставитъ политическое повиновеніе въ зависимость отъ одобренія (какъ бы оно косвенно ни было) законовъ и должностныхъ

ственнымъ правомъ, мы должны были бы сказать, что государства, не осуществлявшія или неосуществляющія въ своей физіологической жизни этого права, суть противоестественныя и противоюридическія государства. Это же намъ кажется недопустимымъ.

[1]) Palma, *Potere elettorale*, стр. 107.

лицъ со стороны гражданъ. Вѣрно лишь то, что *публичныя права* суть также и *публичныя обязанности*, и обратно: военная повинность, которая чувствуется, какъ тяжкое бремя, и за которую требуется компенсація, въ различныхъ конституціяхъ была верховнымъ *политическимъ правомъ*, отъ котораго зависѣло качество гражданина и рангъ, занимаемый индивидуумомъ въ государствѣ.

109. Что касается насъ, намъ кажется (и это будетъ наша теорія по этому вопросу), что усилія, которыя были сдѣланы, чтобы приписать избирательному праву *специфическій* характеръ, были вполнѣ безплодны. Избирательное право, въ самомъ дѣлѣ, имѣетъ природу, общую всѣмъ политическимъ правамъ, т.-е. основаніе его существенно-историческое. Необходимымъ образомъ оно связано съ гармоническимъ развитіемъ политическихъ учрежденій даннаго народа и, въ частности, съ представительной формой, основу которой оно составляетъ. Какъ политическое право, оно принадлежитъ не *человѣку*, а гражданину; оно имѣетъ свой источникъ и свои границы въ государственномъ правѣ, которое одно его даруетъ и его регламентируетъ.

110. Принципы, установленные въ предшествующихъ параграфахъ, позволяютъ легко рѣшить вопросъ о томъ, возможно ли сдѣлать *вотумъ обязательнымъ*, наказывая, какъ проступокъ, уклоненіе отъ голосованія. Въ Италіи вопросъ былъ поднятъ публицистами и составилъ предметъ обсужденія на юридическомъ конгрессѣ во Флоренціи; особый интересъ, приданный ему здѣсь, объясняется тѣмъ, что изъ всѣхъ европейскихъ государствъ (исключая Швецію) Италія представляетъ самую слабую пропорцію вотирующихъ, сравнительно съ общимъ числомъ избирателей. Съ юридической точки зрѣнія мы не видимъ препятствій къ тому, чтобы избиратели были принуждаемы голосовать; это было бы согласно соотвѣтствію, которое мы нашли между публичными правами и обязанностями. Такъ, признается, что нельзя отказываться безъ основательной причины отъ исполненія обязанностей присяжнаго засѣдателя, хотя составлять часть жюри есть право для гражданъ. Съ политической точки зрѣнія мы разрѣшили бы вопросъ въ противоположномъ смыслѣ. Польза отъ реформы

очень сомнительна. Избиратель, вотирующій насильно, чаще всего будетъ избирателемъ, вотирующимъ плохо.

Глава III.

Избирательная правоспособность.—Всеобщее избирательное право.—Его коррективы.—Имущественный и образовательный цензы.

111. Послѣ того, какъ такимъ образомъ опредѣлено общее основаніе избирательной функціи, остается узнать, какимъ образомъ *зависящее отъ нея право* (избирательное право) должно быть предоставлено гражданамъ или, другими словами, каковы условія *избирательной правоспособности*. Этотъ вопросъ допускаетъ три типа рѣшеній (за исключеніемъ легкихъ различій въ деталяхъ), между которыми раздѣляются научныя школы и положительное законодательство. Мы разсмотримъ ихъ въ общихъ чертахъ.

112. Первая система обыкновенно извѣстна подъ именемъ системы *всеобщаго избирательнаго права. Всѣ граждане, имѣющіе общую юридическую правоспособность* (а не *всѣ* граждане, какъ можно было бы предположить по слову *всеобщее*), допускаются къ осуществленію избирательнаго права. Другими словами, эта система рѣшаетъ вопросъ, который мы поставили, отрицая его, т.-е. не допуская спеціальной выборной правоспособности. Въ своихъ существенныхъ данныхъ (не говоря объ исторической связи ея съ древними представительными формами) всеобщее избирательное право было впервые введено во Франціи конституціей 1793 г., на дѣлѣ же лишь въ 1848 году [1]) и, послѣ различныхъ видоизмѣненій, было

---

[1]) Конституція 1793 г. никогда не была примѣнена. Ранѣе, конституція 1791 г. (тит. III, гл. 1, секція II, ст. 1 и 2) различала *активныхъ* и *пассивныхъ* гражданъ. Право голоса имѣли только активные граждане, т.-е. тѣ, которые платили прямой налогъ, равный заработной платѣ трехъ дней труда. Декретъ законодательнаго собранія отъ 11 и 12 августа 1792 г. уничтожилъ это различіе между активными и пассивными гражданами и лишилъ избирательнаго права лишь прислугу. Конституція III года снова приняла идею ценза 1791 г., но смягчила ее: она допускала къ голосованію (ст. 8) всякаго, платящаго прямую подать. Режимъ VIII года на дѣлѣ уничтожилъ всякіе выборы; они были

удержано нынѣ дѣйствующей конституціей. Позже оно было принято Германской Имперіей, Даніей, Швейцаріей, Грецією, Соединенными Штатами [1]), не считая другихъ, менѣе значительныхъ [2]). Въ научной области эта теорія составляетъ часть радикальныхъ теорій, хотя она находитъ защитниковъ и въ другихъ школахъ.

113. Наиболѣе существенную критику всеобщаго избирательнаго права возбуждаютъ скорѣе его теоретическія обоснованія, чѣмъ практическіе результаты, къ которымъ оно приводитъ. Вполнѣ понятно (и это нисколько не противорѣчитъ какому-нибудь общему принципу права), что, въ силу *политическихъ* соображеній и основываясь на конкретномъ изученіи состоянія народа, отстаиваютъ необходимость всеобщаго избирательнаго права всѣхъ гражданъ, обладающихъ общей юридической правоспособностью. Но *теорія* всеобщаго избирательнаго права ложна и опасна, такъ какъ она исходитъ изъ той идеи, что избирательное право неотдѣлимо отъ человѣческой природы, и потому государство *должно* дать его

замѣнены для гражданъ родомъ права представительства; но конституція (ст. 2) удержала внѣшнюю видимость свободы, признавши за каждымъ гражданиномъ избирательное право. Хартія 1814 г. возвратилась къ режиму настоящихъ выборовъ; но, чтобы имѣть избирательное право, надо было платить прямого налога до 300 франковъ; іюльское правительство уменьшило его до 200 франковъ (ст. 1 закона 19 апрѣля 1831 г.). Революція 1848 года, имѣвшая предлогомъ упорство іюльскаго правительства, не желавшаго расширить избирательное право, провозгласила всеобщность избирательнаго права (ст. 24 конституціи), удержанную и конституціями 1852 г. (ст. 36) и 1875 года (законъ 25 февраля 1875 г., ст. 1 § 2).

[1]) Въ большинствѣ штатовъ американскаго Союза также функціонируетъ всеобщее избирательное право. Штаты Вайомингъ, Айдаго, Ута и Колорадо предоставляютъ избирательное право также и женщинамъ. Въ 8 штатахъ туземцы не имѣютъ права голоса; въ трехъ или четырехъ штатахъ установлены условія для участія въ выборахъ.

[2]) Слѣдуетъ добавить Бельгію, гдѣ ревизія 25 сентября 1893 г. ввела на мѣсто цензоваго вотума всеобщее избирательное право, скомбинированное съ множественнымъ вотумомъ и, начиная съ 29 декабря 1899 г., съ пропорціональнымъ представительствомъ; Австрію, которая въ 1896 году прибавила къ четыремъ уже существующимъ *куріямъ* еще пятую, всеобщую, состоящую изъ всей совокупности гражданъ (каждая изъ ихъ курій назначаетъ опредѣленное число депутатовъ), и Испанію съ 1890 г.

каждому гражданину, который вотируетъ въ качествѣ человѣка. Эти утвержденія находятся въ очевидномъ противорѣчіи съ основными принципами, установленными нами выше (§ 108).

114. Особое основаніе, на которое часто ссылаются въ пользу всеобщности избирательнаго права, состоитъ въ томъ, что въ каждомъ *соціальномъ классѣ* предполагается тенденція эгоистически охранять свои собственные интересы, даже въ ущербъ интересамъ другихъ классовъ: какъ средство противъ этого зла, рекомендуется дать *всѣмъ соціальнымъ классамъ* равное представительство [1]). Все, что есть правильнаго въ этой теоріи, получаетъ свою цѣнность, когда вопросъ изучается съ *политической* точки зрѣнія; но нельзя приписывать этому утвержденію также и *теоретической абсолютной цѣнности*—и это въ силу многихъ основаній. Прежде всего, невозможно принять, какъ необходимую гипотезу, взаимную ненависть различныхъ соціальныхъ классовъ, такъ какъ, если бы это было такъ, соціальное сожитіе сдѣлалось бы невозможнымъ; кромѣ того, возможность дать соціальному классу представительство всегда подчинена политическимъ дарованіямъ этого класса, въ противномъ случаѣ, необходимо было бы еще болѣе расширить принципъ и дать право политическаго вотума *всѣмъ соціальнымъ классамъ* всѣхъ обществъ, не исключая даже и тѣхъ, къ которымъ нельзя было бы примѣнить представительную форму.

115. Дѣлались попытки удержать принципъ всеобщаго избирательнаго права, *ослабивши* его выводы. Для этого прибѣгали къ двумъ разнымъ системамъ. Одна, которую мы могли бы назвать *органической* (по крайней мѣрѣ, по своей основной гипотезѣ), есть *голосованіе по классамъ* и кратко можетъ быть резюмирована въ такой формулѣ: *дать равныя избирательныя права разно составленнымъ классамъ гражданъ;* такимъ образомъ, достигаютъ того, что вотумъ гражданина будетъ тѣмъ важнѣе, чѣмъ къ менѣе многочисленному классу онъ принадлежитъ. Эта система (имѣющая важныя истори-

---

[1]) О защитникахъ этой теоріи см. Orlando, *Riforma elettorale*, стр. 195 и сл. Можно справиться также въ Hauriou, *Precis de droit administratif* (1892), стр. 80.

ческія связи съ *тимократическими* конституціями древности и особенно съ классовымъ представительствомъ среднихъ вѣковъ) практикуется въ Австріи [1]) и, комбинируясь съ системой многостепенныхъ выборовъ, въ Пруссіи [2]) и въ другихъ германскихъ государствахъ. Теоретическое основаніе этой системы логически связано съ органическимъ понятіемъ государства, и только этой абстрактной послѣдовательностью можно объяснить себѣ то, необъяснимое иначе, восхищеніе, которое высказываютъ по поводу этой системы различные авторы, преимущество нѣмецкой школы [3]). Между тѣмъ эта система не отвѣчаетъ условіямъ современнаго государства. Можно, пожалуй, согласиться, что, какъ въ организмѣ каждая часть болѣе или менѣе значительна, болѣе или менѣе благородна, въ государственномъ организмѣ политическое значеніе каждаго класса должно быть пропорціонально его моральной и интеллектуальной цѣнности, услугамъ, которыя онъ можетъ оказать государственнымъ дѣламъ. Но, прежде всего, не слѣдуетъ предполагать, что единственнымъ мѣриломъ полити-

---

[1]) Законъ 1896 года ввелъ, однако, въ Австріи новый принципъ, выходящій изъ границъ традиціоннаго представленія о классахъ: именно, всеобщее избирательное право, являющееся отрицаніемъ самой идеи классовъ. Но двѣ системы механически приложены одна къ другой: четыре прежнія куріи продолжаютъ назначать свой контингентъ депутатовъ; новая курія всеобщаго избирательнаго права присоединена къ прежнимъ и назначаетъ 72 депутата въ дополненіе къ прежнимъ 352 депутатамъ, назначаемымъ четырьмя другими куріями (крупные земельные собственники, торговыя палаты, города, сельскія общины).

[2]) Ср. Gneist, *Die nationale Rechtsidee von den Ständen und das Preussische Dreiklassen Wahlsystem*, 1894. Прусская выборная система очень отличается отъ австрійской: населеніе каждаго округа дѣлится на три класса, сообразно общей суммѣ налоговъ, платимыхъ въ округѣ; эта общая сумма дѣлится на три равныхъ части: первый классъ избирателей составляется изъ наиболѣе обложенныхъ между ними, платящихъ вмѣстѣ третью часть всей суммы налоговъ; второй—изъ платящихъ вторую треть всѣхъ налоговъ; третій классъ обнимаетъ всѣхъ остальныхъ избирателей. Первый классъ, сравнительно съ другими, состоитъ изъ меньшаго числа избирателей; а такъ какъ каждый изъ трехъ классовъ назначаетъ одинаковое число выборщиковъ второй степени, то, очевидно, эта система обезпечиваетъ чрезмѣрное преобладаніе перваго класса, т.-е. богатства.

[3]) Библіографію см. Orlando, *Riforma elettorale*, стр. 102, п. 1 и 2.

ческаго вліянія каждаго класса является количество голосовъ, которыми непосредственно располагаетъ этотъ классъ при выборахъ [1]). Кромѣ того, система, о которой мы говоримъ, покоится въ дѣйствительности на *органическомъ разграниченіи* соціальныхъ классовъ, что не встрѣчается въ современномъ государствѣ, такъ какъ послѣднее образовалось послѣ отмѣны соціальныхъ различій. Отсюда, чтобы установить подобное разграниченіе, необходимо прибѣгать къ *искусственнымъ* средствамъ; трудность этой задачи такъ велика, и такъ велика также сложность элементовъ, съ которыми надо считаться, что уже *a priori* можно считать дѣло мало осуществимымъ. Но, даже если и не принимать всего этого во вниманіе, очевидно, дѣйствуя подобнымъ образомъ, на мѣсто *органической* идеи,—основной пунктъ системы,—ставятъ *механическій* пріемъ. По существу, система голосованія по классамъ сводится къ опредѣленной манерѣ оцѣнивать и устанавливать критеріумъ избирательной правоспособности и при томъ при помощи такихъ средствъ, которыя нисколько не соотвѣтствуютъ демократическимъ тенденціямъ нашей эпохи,—съ каковыми тенденціями необходимо считаться [2]).

---

[1]) Имѣя въ виду лишь одну сторону этого многообразнаго вліянія, достаточно напомнить, каково вліяніе, при данныхъ демократическихъ избирательныхъ законахъ, оказываетъ вотумъ болѣе образованнаго гражданина на вотумъ гражданъ, принадлежащихъ къ низшимъ классамъ. „Лучшіе люди,—писалъ Луи Бланъ,—въ дѣйствительности обладаютъ столькими голосами, сколько они могутъ привлечь своими словами и сочиненіями къ дѣлу, которое они защищаютъ; такимъ образомъ, всеобщее избирательное право имѣетъ результатомъ отожествленіе власти просвѣщеннаго меньшинства съ властью убѣжденнаго большинства. Вотъ въ чемъ состоитъ превосходство всеобщаго избирательнаго права“. Ferneuil говоритъ также въ своей *Science sociale et les principes de 89*: „Часто обвиняютъ всеобщее избирательное право въ томъ, что оно считаетъ вотумы, а не взвѣшиваетъ ихъ. Этотъ упрекъ не вполнѣ заслуженъ, такъ какъ законъ числа не можетъ уничтожить коэффиціентъ личной цѣнности, интеллектуальнаго и нравственнаго превосходства. Благодаря всеобщему избирательному праву, всѣ индивидуумы имѣютъ, по крайней мѣрѣ, одинъ голосъ; но въ силу вліянія, которое они могутъ оказывать на ихъ согражданъ, нѣкоторыя лица фактически обладаютъ 2, 4, 10, 20 и неопредѣленнымъ числомъ голосовъ. Всеобщее избирательное право исключаетъ олигархію рожденія и имуществъ; но оно не можетъ уничтожить олигархію ума, заслугъ, уваженія и разрушить законное вліяніе соціальныхъ силъ“.

[2]) Объ этой системѣ ср. Ch. François, *La représentation des intérêts dans*

116. Другой предлагаемый коррективъ всеобщаго избирательнаго права состоитъ въ установленіи *спеціальнаго выборнаго механизма—двухстепенныхъ выборовъ;* окончательные выборы производятся выборщиками (избирателями *второй степени*), въ свою очередь избранными гораздо болѣе обширнымъ корпусомъ избирателей (избирателями *первой степени*) [1]; иногда выборы могутъ быть не двухъ, а нѣсколькихъ степеней. Изъ государствъ, усвоившихъ эту систему, надо упомянуть Соединенные Штаты (для выбора президента) и германскія государства, комбинирующія ее съ голосованіемъ по классамъ. Въ данномъ случаѣ мы только имѣемъ теорію, быть-можетъ, и стройную (что объясняетъ громадное число ея сторонниковъ) [2], но не вѣрную. Обыкновенно предполагаютъ, что двухстепенное голосованіе способствуетъ лучшему выбору и въ то же время не отнимаетъ у избранныхъ того авторитета, который дается широкимъ избирательнымъ корпусомъ; считаютъ выборщиковъ имѣющими болѣе цѣнности, благодаря отбору, изъ котораго они вышли. Но это ошибка.

---

les corps élus, 1899, статьи Moreau въ *Revue du droit public*, май—іюнь 1900, стр. 553, и сочиненія Charles Benoist, особенно: *La crise de l'Etat moderne, Organisation du suffrage universel*, 1897.

[1]) Система нѣсколько-степенныхъ выборовъ существуетъ въ настоящее время во Франціи для сената. Конституція 1791 г. (тит. III, гл. 2, секція II, § 6 и 7) и III г. (ст. 33 и сл.) и дополнительный Актъ 1815 г. (ст. 28 и 30) устанавливали двухстепенные выборы. Первая имперія (конст. VIII г., ст. 7 и сл.) устанавливала очень сложную послѣдовательность выборовъ, кончавшихся правомъ представленія сенату, который выбиралъ законодателей по листу, представляемому ему гражданами (ст. 20). Эта система была еще болѣе ухудшена сенатусконсультомъ 16 термидора X года. При реставраціи голосованіе было прямымъ, но знаменитый законъ о двойномъ вотумѣ (29 іюня 1820 г.) создалъ двойную избирательную коллегію: коллегію округа (arrondissement), заключающую всѣхъ избирателей, и коллегію департамента, заключающую избирателей, платящихъ наибольшее количество налоговъ; впрочемъ, это, собственно говоря, не было реальнымъ примѣромъ двухстепеннаго голосованія, такъ какъ каждая изъ коллегій выбирала отдѣльно своихъ депутатовъ. При іюльской монархіи (законъ 19 апр. 1831, ст. 41), второй республикѣ (конституція 1848 г., ст. 24), второй имперіи (органическій декретъ 2 февраля 1852 г., ст. 3), и при третьей республикѣ (законъ 30 ноября 1875 г., ст. 1 и сл.) восторжествовала система прямого голосованія, по крайней мѣрѣ, для одной изъ палатъ.

[2]) Библіографію см. Orlando, *Riforma elettorale*, стр. 108 и прим. 1.

Избиратель второй степени не долженъ выполнять какую-нибудь функцію, требующую спеціальныхъ способностей: онъ долженъ *подать голосъ*, и единственное соображеніе, руководящее избирателями первой степени, заключается въ выборѣ руки, которая положитъ вмѣсто нихъ бюллетень въ урну. Такимъ образомъ, множественность степеней не приноситъ результатовъ, которыхъ отъ нея ожидаютъ; наоборотъ, она лишь вредитъ простотѣ и искренности выборовъ. Этой опасности можно избѣжать или, по крайней мѣрѣ, значительно уменьшить ее, когда корпусъ избирателей второй степени составляется для выполненія собственныхъ функцій, независимыхъ отъ выборовъ, каковыми, напримѣръ, являются лица, участвующія въ мѣстномъ управленіи. Такого рода пріемъ примѣняется въ настоящее время во Франціи для сенаторскихъ выборовъ [1]). Этого рода система имѣетъ, конечно, своего рода достоинство, но она не можетъ быть расширена на выборы въ палату депутатовъ, такъ какъ эти выборы слишкомъ удалились бы отъ своего народнаго основанія, и эти мѣстные

---

1) Конституціонный законъ 24 февраля 1875 г. устанавливалъ смѣшанный способъ составленія сената: 75 несмѣняемыхъ сенаторовъ должны были избираться Національнымъ собраніемъ, позже самимъ сенатомъ (ст. 1 и 7), 225 другихъ избирались на 9 лѣтъ департаментами и колоніями, по нормамъ, установленнымъ конституціей—органическимъ закономъ 2 августа 1875 г. Конституціонный законъ 14 августа 1884 г. постановилъ, что статьи отъ 1 по 7 закона 24 февраля 1874 г. перестаютъ имѣть конституціонный характеръ; основываясь на этомъ, органическій законъ 9 декабря 1884 г. уничтожилъ въ будущемъ выборъ пожизненныхъ сенаторовъ и въ то же время реорганизовалъ въ болѣе демократическомъ смыслѣ избирательную систему сената. По 6-й статьѣ этого послѣдняго закона сенаторы каждаго департамента избираются коллегіей, собирающейся въ главномъ городѣ и состоящей изъ депутатовъ, генеральныхъ и окружныхъ совѣтниковъ и делегатовъ, выбранныхъ каждымъ муниципальнымъ совѣтомъ коммуны. Въ данномъ случаѣ, слѣдовательно, мы имѣемъ двух- или трехстепенные выборы. Дѣлались различныя предложенія для видоизмѣненія порядка выборовъ въ сенатъ; укажемъ, напримѣръ, на предложеніе Мориса Фора (Journal officiel, 1894, Débats parl. Ch., p. 562) о примѣненіи къ выборамъ въ сенатъ всеобщаго избирательнаго права, и Guillemet (тамъ же, стр. 442), стремившагося поручить въ каждой общинѣ выборъ делегатовъ не муниципальному совѣту, а всеобщему голосованію (ср. ст. Duguit, *L'élection des sénateurs* въ *Revue politique et parlementaire*, т. V, стр. 300, 453).

корпуса въ концѣ концовъ исключительно были бы заняты выборными соображеніями [1]).

117. Всеобщему избирательному праву (сужено оно или нѣтъ указанными выше коррективами) противополагается *ограниченное избирательное право*. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ проблема правоспособности принимается и рѣшается позитивнымъ образомъ, т.-е. чтобы быть политическимъ избирателемъ, недостаточно удовлетворять общимъ условіямъ юридической правоспособности, а необходимы еще спеціальныя условія. Такихъ спеціальныхъ условій имѣется два (которыя, впрочемъ, могутъ различно комбинироваться между собою): *имущественный цензъ* и *цензъ образовательный*.

118. Условіе *имущественнаго ценза* имѣетъ за собою историческія основанія, которыя давали ему твердую юридическую основу: въ представительномъ правленіи минувшихъ вѣковъ существенная функція представительныхъ собраній состояла въ голосованіи налоговъ на экономическія нужды государства; было поэтому естественно, что выборы имѣли основаніемъ наслѣдственное имущество. Такимъ образомъ, англійская конституція построила избирательную систему на имущественномъ цензѣ; и теперь еще (несмотря на реформы 1832, 1867 и 1884 гг.) она сохраняетъ его, хотя и сводитъ къ минимальному условію *заниманія дома* со всѣми связанными съ этимъ расходами. Нынѣ эти историческія основанія исчезли, а вмѣстѣ съ ними и юридическое оправданіе необходимости имущественнаго ценза; только въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ онъ имѣть подобное значеніе, когда дѣло идетъ объ исключеніи нѣкоторыхъ соціальныхъ классовъ, вотумъ которыхъ можетъ принести государству вредъ (§ 121). Однако, и въ этихъ случаяхъ требуемый цензъ долженъ быть настолько низкимъ, чтобы у избирательнаго права не отнимался его

---

[1]) Другое, еще болѣе эмпирическое средство для созданія корректива всеобщаго избирательнаго права заключается въ установленіи *множественнаго* вотума, по которому нѣкоторымъ гражданамъ, принадлежащимъ къ опредѣленнымъ соціальнымъ классамъ, дается двойной или даже тройной голосъ. См. Orlando, *Riforma elettorale*, ст. III. Эта система была введена въ Бельгіи конституціоннымъ закономъ 7 сентября 1893 г. См. Mauranges, *Le vote plural, son application dans les élections belges*, 1900.

народный характеръ, такъ какъ, если цензъ высокъ, представительство будетъ исходить отъ плутократіи, имѣющей всѣ недостатки и несправедливости аристократіи, безъ ея преимуществъ и силы. Франція сдѣлала подобный опытъ въ Хартіи 1814 года [1]), которая свела число избирателей къ 80,000; это было одной изъ причинъ сначала порчи государственнаго механизма, а потомъ кровавыхъ возстаній.

119. Система, которая дѣлаетъ изъ ума условіе участія въ выборахъ, предпочтительна съ абстрактной точки зрѣнія; но и она, однако, не разрѣшаетъ вполнѣ проблему правоспособности. Она была примѣнена, съ большей или меньшей широтой, въ комбинаціи съ имущественнымъ цензомъ, Бельгіей, Испаніей и двумя избирательными итальянскими законами (§ 123 и сл.). На первый взглядъ кажется довольно справедливымъ, чтобы право голоса было даровано тому, кто умѣетъ имъ пользоваться или кто имѣетъ зрѣлость и умъ, необходимые для того, чтобы пользоваться имъ съ пониманіемъ дѣла. На практикѣ же, однако, если требовать для права выборовъ высокую умственную культуру, избирательный корпусъ будетъ столь ограниченнымъ, что онъ рискуетъ извратить современный принципъ представительства и превратить законодательную палату въ академію ученыхъ. Если требовать лишь ограниченной умственной культуры (какъ, напримѣръ, образованіе, получаемое въ среднихъ или даже въ первона-

---

1) Хартія 1814 года (ст. 40) требовала отъ избирателей уплаты 300 франковъ прямыхъ налоговъ (ср. законъ 5 февраля 1817 г., ст. 1-я). Она хотѣла вручить политическую власть крупнымъ земельнымъ собственникамъ, при чемъ, по планамъ нѣкоторыхъ редакторовъ Хартіи, въ счетъ долженъ былъ приниматься одинъ земельный налогъ. Эта система была еще болѣе ухудшена закономъ о двойномъ вотумѣ 1820 г. Іюльское правительство утверждало, что оно намѣрено призвать къ власти богатую буржуазію; оно понизило цензъ до 200 франковъ и даже до 100 франковъ, когда гарантіи образовательнаго ценза соединялись съ имущественными (законъ 19 апрѣля 1831 г., ст. 1—3). При іюльской монархіи дѣлались различныя предложенія съ цѣлью добиться *реформъ* избирательнаго права и, въ частности, пониженія имущественнаго ценза для лицъ, получившихъ образованіе. Упорство правительства повлекло за собою его паденіе (февраль 1848 г.). Цензовое избирательное право исчезло передъ всеобщимъ избирательнымъ правомъ (декретъ 5 марта 1848 г. и конституція 1848 г., ст. 24).

чальныхъ школахъ), то не будетъ налицо серьезной гарантіи зрѣлости ума, необходимой, чтобы разбираться въ политическихъ проблемахъ, которыя должны быть отнесены къ числу наиболѣе трудныхъ, деликатныхъ и сложныхъ. Истина (и этимъ объясняются и оправдываются эти соображенія) въ томъ, что въ политическихъ вопросахъ народный вотумъ не есть продуктъ обдуманнаго и сознательнаго труда, и потому онъ не предполагаетъ опредѣленной научной культуры [1]).

120. Вся эта отрицательная критика подвинула насъ нѣсколько къ научному рѣшенію нашей трудной задачи. Прежде всего, надлежитъ изслѣдовать, каковы существенныя условія представительнаго образа правленія въ современномъ государствѣ. Этотъ образъ правленія предполагаетъ народъ, образующій органическое цѣлое и соціальные классы, уже созрѣвшіе для свободы; скрытое вліяніе на государственную жизнь, которое постоянно и необходимымъ образомъ осуществляютъ эти классы, проявляется черезъ посредство конституціонныхъ учрежденій, приспособленныхъ для этой цѣли, изъ которыхъ главное есть представительство. Отсюда необходимое послѣдствіе: представительное правительство, сообразно своему характеру, должно быть *народно*, и вслѣдствіе этого, въ принципѣ, всѣ должны быть допущены до участія въ выборахъ. Такимъ образомъ, избѣгаютъ непреодолимыхъ трудностей, связанныхъ со всякой системой, берущей за основу извѣстное позитивное условіе правоспособности: лучше въ этомъ отношеніи положиться на мистическій, но могучій здравый смыслъ, благодаря которому толпы имѣютъ правильную, хотя и безсознательную, интуицію верховныхъ нуждъ государства, положиться на эту безсознательную тенденцію, благодаря которой, по общему правилу, народное избраніе падаетъ на *лучшихъ* и болѣе *способныхъ* (разумѣется, съ политической точки зрѣнія) [2]).

---

[1]) Ср. Orlando, *Riforma elettorale*, стр. 178 и сл.; брошюра Тэна, *Le suffrage*, 1871 г.

[2]) Ср. Orlando, *Riforma elettorale*, стр. 116 и сл. Одинъ изъ наиболѣе вкоренившихся и распространенныхъ предразсудковъ состоитъ въ желаніи опредѣлить цѣнность индивидуумовъ по абсолютному критеріуму: на взглядъ толпы, *хорошъ* тѣ, кто превосходитъ другихъ талантомъ, ученостью, характе-

121. Однако, этими соображеніями мы не вернулись къ теоріи всеобщаго избирательнаго права, противъ которой мы уже возражали. По этой теоріи право голоса есть естественное право индивидуума, которое не можетъ быть отнято у него безъ нарушенія юридическаго порядка; по нашему мнѣнію, наоборотъ, это право исторически связано лишь со спеціальной формой правительства и, кромѣ того, право, даруемое государствомъ, сообразно его цѣлямъ. По этой теоріи, которую мы критикуемъ, проблема избирательной правоспособности не можетъ быть даже поставлена безъ нарушенія права; для насъ, наоборотъ, она законна; но ее надо рѣшать съ помощью отрицательныхъ критеріевъ, а не положительныхъ, какъ этого хочетъ преобладающая донынѣ тенденція. Допущеніе всѣхъ соціальныхъ классовъ къ участію въ выборахъ есть естественный результатъ природы представительнаго государства и гипотезы, на которой послѣднее основывается; другими словами, надо давать возможность нуждамъ и политическимъ мнѣніямъ гражданъ проявляться прямымъ и внѣшнимъ образомъ. Но очень можетъ случиться, что при особенныхъ обстоятельствахъ (оцѣнка которыхъ исключительно покоится на политическихъ соображеніяхъ) допущеніе къ участію въ выборахъ извѣстнаго класса гражданъ несообразно съ государственнымъ интересомъ; между тѣмъ въ этой области именно интересъ является верховной руководящей нормой. Въ такомъ случаѣ, будетъ хорошо подчинить осуществленіе этого права извѣстнымъ условіямъ, и тогда преслѣдуемая *цѣль* будетъ не столько въ отыскиваніи *положительнаго основанія избирательной правоспособности,* сколько въ исключеніи *извѣстныхъ категорій неспособныхъ.* Слѣдовательно, въ этомъ случаѣ проблема избирательной правоспособности ставится отрицательнымъ образомъ; она предполагаетъ, что нельзя даровать избирательнаго

ромъ, цѣльностью натуры, и, когда такія лица исключены изъ государственной жизни, обвиняютъ „систему“. Однако, забываютъ, что всѣ способности спеціальны и что знаменитый адвокатъ, ученый юристъ или литераторъ можетъ быть очень плохимъ политическимъ дѣятелемъ, какъ, съ другой стороны, безъ высшаго образованія и не имѣя успѣха въ той или другой профессіи, можно сдѣлаться выдающимся государственнымъ человѣкомъ. Сколько примѣровъ вокругъ насъ этой непризнанной истины!

права извѣстному соціальному классу, не подвергнувъ государство реальной опасности. Къ этому результату можно придти, беря за основаніе какъ имущественный цензъ, такъ и образовательный; здѣсь налицо условія, которыя, если въ нихъ нѣтъ ничего чрезмѣрнаго, не мѣшаютъ избирательному праву оставаться *народнымъ*, какъ мы видѣли это въ Англіи и, послѣ новаго закона, въ Италіи.

122. Таковы принципы, какіе можетъ установить право по этому вопросу; давать дальнѣйшія детали и, особенно, сравнить эти принципы съ законами различныхъ странъ съ цѣлью придти къ ихъ конкретной реализаціи значило бы вторгаться въ область политики.

Глава IV.

Итальянскій избирательный законъ [1]).

§ 1. *Общія положенія. Условія, требуемыя отъ избирателя.*

123. Новое итальянское королевство приняло безъ серьезныхъ видоизмѣненій старый пьемонтскій избирательный законъ 1848 года и, несмотря на многочисленныя попытки произвести реформы, сохранило его до 1882 года. Этотъ законъ ввелъ ограниченное избирательное право, на двойномъ основаніи имущественнаго и образовательнаго ценза; хотя онъ былъ довольно либераленъ въ своихъ требованіяхъ, онъ вскорѣ оказался недостаточнымъ передъ лицомъ требованій демократіи и ея все возрастающихъ силъ [2]). Вслѣдъ за первой большой реформой, осуществленной закономъ 22 января 1882 года, другіе законы измѣнили различныя части избира-

---

[1]) Между многочисленными комментаріями итальянскаго избирательнаго закона слѣдуетъ особенно указать Brunialti, *Codice elettorale*, Туринъ, 1902, и Montalcini, *La legge elettorale polit.*, Миланъ, 1904. Также ср. Orlando *Le liste elettorali*, Флоренція, 1894. Для сравненія съ англійской юриспруденціей см. большой трудъ Rogers, *On elections*, Лондонъ, 1894—97.

[2]) Оцѣнку прежняго избирательнаго закона, исторіи подготовки реформы и детали о выполненіи ея см. Orlando, *Riforma elettorale*, кн. III, стр. 185 и сл.

тельной системы, которая нынѣ регулируется текстомъ закона 28 марта 1845 года. Мы изложимъ его основныя положенія, стараясь при этомъ слѣдовать, по мѣрѣ возможности, порядку самаго закона; къ слѣдующей главѣ мы отнесемъ все, что трактуетъ объ установленіи коллегій, такъ же, какъ и принципъ пропорціональнаго представительства меньшинства.

124. Первый титулъ закона говоритъ объ «условіяхъ, требуемыхъ отъ избирателя». Между этими условіями три общихъ [1]), именно: 1) пользованіе гражданскими и политическими правами, что влечетъ за собою исключеніе иностранцевъ, не натурализированныхъ въ силу закона; сюда, однако, не причисляются тѣ, кто является *итальянцами*, не будучи подданными королевства; для нихъ достаточно натурализаціи королевскимъ декретомъ; 2) возрастъ 21 годъ; это условіе, въ сущности, и не нуждается въ спеціальномъ упоминаніи, такъ какъ оно заключается въ общей нормѣ юридической правоспособности, каковая по итальянскимъ законамъ достигается лишь въ 21 годъ; но это постановленіе упомянуто особо, потому что прежній итальянскій избирательный законъ требовалъ спеціальный возрастъ для избирательной правоспособности (слѣдуя, въ данномъ случаѣ, безъ достаточныхъ, однако, основаній, примѣру другихъ законодательствъ); 3) умѣнье читать и писать [2]); общее условіе, требуемое не столько, какъ доказательство *образованія*, сколько какъ матеріальное условіе осуществленій права голоса при употребляемыхъ нынѣ системахъ баллотировки [3]); фактически, это условіе составляетъ ограниченіе лишь для категорій, упоминаемыхъ въ ст. 2-й, которая дѣлаетъ изъ имущественнаго

---

[1]) Изъ этихъ трехъ ограниченій избирательнаго права лишь два первыхъ имѣютъ приложеніе во Франціи; ст. 15 (измѣненная законами 15 января 1889 года и 10 марта 1898) и 16 органическаго декрета 1852 года устанавливаютъ извѣстное число обстоятельствъ, которыя влекутъ за собою потерю гражданскихъ и политическихъ правъ; возрастъ, какъ и въ Италіи, установленъ во Франціи въ 21 годъ (законъ 30 ноября 1875 г., ст. 1, и законъ 7 іюля 1874 г. ст. 5).

[2]) Французская конституція III года (ст. 16) требовала это условіе, начиная съ XII года республики.

[3]) Такимъ именно образомъ даже законодательства, принявшія всеобщее избирательное право, требуютъ еще, прямо или косвенно, этого условія.

ценза основу избирательнаго права, такъ какъ, что касается категорій, образуемыхъ въ соображеніи съ образовательнымъ цензомъ, само-собой разумѣется, читать и писать есть подразумѣваемое условіе.

125. Статьи 2 и 3 перечисляютъ различныя условія, которыя, присоединяясь каждое къ тремъ уже перечисленнымъ нами, даютъ избирательное право и, слѣдовательно, составляютъ *специфическій* критеріумъ избирательной правоспособности. Они могутъ быть раздѣлены на двѣ большія категоріи, смотря по тому, относятся ли они къ образовательному цензу (ст. 2) или имущественному (ст. 3).

126. *Минимальное* условіе образовательнаго ценза состоитъ въ успѣшномъ выдержаніи экзамена по предметамъ, указаннымъ закономъ объ обязательномъ первоначальномъ образованіи. Законъ перечисляетъ далѣе одиннадцать категорій правъ, равнозначащихъ такому экзамену; укажемъ на классъ военныхъ, которые послѣ двухгодичной службы докажутъ, что они съ успѣхомъ прошли курсъ своей полковой школы (§ 5). Категоріи, составленныя изъ членовъ кавалерскихъ орденовъ (§ 6), изъ тѣхъ, кто украшены медалью за гражданскую или военную заслугу (§ 10), или изъ тѣхъ, кто принималъ участіе въ извѣстныхъ битвахъ за независимость (§ 11), имѣютъ право на участіе въ выборахъ скорѣе въ силу гражданскихъ заслугъ, чѣмъ при обладаніи достаточнымъ образованіемъ.

127. Система *имущественнаго ценза* получаетъ свое приложеніе къ слѣдующимъ категоріямъ:

а) Категоріи тѣхъ, кто внесенъ въ списки плательщиковъ прямыхъ налоговъ (принимая во вниманіе и движимую часть) въ суммѣ 19 франковъ 80 сант. minimum, считая въ томъ числѣ провинціальныя (но не коммунальныя) надбавки (§ 1 ст. 3).

б) категоріи сельскихъ фермеровъ, если арендная плата за землю, занимаемую ими, достигаетъ 500 франковъ (§ 2), или,—когда арендная плата вносится натурой,—если поземельный налогъ достигаетъ 80 франковъ (§ 4); къ этимъ фермерамъ приравниваются крестьяне, отдающіе собственнику часть земельныхъ плодовъ.

в) категоріи нанимающихъ домъ (по типу англійскаго *household suffrage*), магазинъ или лавочку за годичную плату.

варьирующую, смотря по населенію коммуны. Слѣдующія статьи (4—12) регулируютъ нѣкоторыя частности, относительно, во-первыхъ, достовѣрности и даты тѣхъ правъ, которыми хотятъ воспользоваться (ст. 4), и, во-вторыхъ, допустимости этихъ условій въ извѣстныхъ опредѣленныхъ случаяхъ; такимъ образомъ, въ частности рѣчь идетъ: а) о зачетѣ налоговъ, когда узуфруктъ отдѣленъ отъ собственности (зачетъ налоговъ происходитъ въ пользу пользующагося узуфруктомъ, ст. 5); б) объ эмфитевтическихъ имуществахъ ($^4/_5$ эмфитевту и $^1/_5$ прямому собственнику, ст. 6); в) о наймахъ на срокъ болѣе 30 лѣтъ (половина собственнику и половина нанимателю). Точно такъ же относятъ вообще на счетъ отца тѣ налоги, которые онъ уплачиваетъ за имущество своихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, и на счетъ мужа налоги, уплачиваемые имъ за имущество жены (ст. 8); разрѣшается вдовѣ или отцу, когда онъ не хочетъ или не можетъ осуществлять избирательное право, делегировать свои налоги одному изъ своихъ дѣтей или своему зятю (ст. 12) [1]).

128. Кромѣ того, итальянскій законъ требуетъ, какъ условія избирательнаго права, чтобы оно осуществлялось тамъ, гдѣ избиратель имѣетъ свое *политическое мѣстожительство* [2]), которое предполагается находящимся въ той

---

[1]) Подобныя же нормы дѣйствовали во Франціи при цензовой монархіи съ 1817 по 1848 годъ; однако право делегаціи признавалось лишь за вдовой.

[2]) Во Франціи избиратель имѣетъ свое политическое мѣстожительство въ коммунѣ, гдѣ онъ внесенъ въ списокъ избирателей. Чтобы быть внесеннымъ въ этотъ списокъ, гражданинъ, кромѣ пользованія правомъ голоса, долженъ доказать, что онъ имѣетъ легальную связь съ коммуной. Эта связь (по закону 5 апрѣля, 1884 ст. 14) можетъ происходить: 1) отъ дѣйствительнаго пребыванія въ коммунѣ; 2) отъ жительства въ ней въ теченіе шести мѣсяцевъ; 3) отъ жительства въ теченіе какого-нибудь срока, если данное лицо есть государственный чиновникъ или служитель признаннаго культа; 4) жительства,—безъ условія срока,—въ качествѣ плательщика налоговъ, внесеннаго въ списки одной изъ четырехъ категорій; 5) въ силу просьбы плательщика налоговъ, не живущаго даже въ коммунѣ. Четыре первыя условія внесенія въ списки функціонируютъ автоматически: муниципальныя власти должны вносить въ списки ex officio; пятое условіе предполагаетъ соотвѣтствующіе шаги со стороны заинтересованнаго. Изъ этого порядка вещей слѣдуетъ, что одинъ и тотъ же избиратель можетъ быть внесенъ ex officio въ нѣсколько списковъ; но онъ можетъ требовать такого внесенія лишь въ одинъ листъ (ст. 31 органическаго закона 2 фев-

же мѣстности, гдѣ и его гражданское мѣстожительство; это ограниченіе имѣетъ цѣлью помѣшать избирателямъ переходить внезапно, въ виду выборовъ, изъ одной коллегіи въ другую. Въ силу именно этого основанія дѣйствительныя измѣненія политическаго мѣстожительства обставлены многочисленными гарантіями, какъ относительно способа перемѣны, такъ и времени, когда происходитъ эта перемѣна (ст. 13).

129. Въ тѣсной связи съ этимъ отдѣломъ находится вопросъ о *спеціальныхъ причинахъ неправоспособности*, о которыхъ законъ, довольно непослѣдовательно, трактуетъ отчасти въ первомъ титулѣ, а отчасти въ пятомъ, говоря объ уголовныхъ постановленіяхъ. Между общими условіями избирательной неправоспособности надо упомянуть исключеніе женщинъ изъ участія въ выборахъ; это старый вопросъ [1]), но въ итальянскомъ государственномъ правѣ онъ находится въ тѣсной связи съ общимъ исключеніемъ женщинъ ото всѣхъ государственныхъ должностей [2]). Временная неправоспособность простирается на низшіе военные чины (солдатъ и унтеръ-офицеровъ), которые не имѣютъ права голоса въ теченіе всего времени, проводимаго ими на дѣйствительной службѣ. Это положеніе простирается на всѣхъ, принадлежащихъ къ *организованнымъ корпусамъ* на службѣ у государства, въ провинціи и коммунѣ. Строгая дисциплина, требуемая военной организаціей, не совмѣстима со свободой вотума.

130. Есть также и другія условія неправоспособности,

раля 1852), и не можетъ воспользоваться многократнымъ внесеніемъ въ списки, чтобы вотировать болѣе одного раза". Тамъ же ст. 34).

[1]) См. подробности Orlando *Riforma elettorale*, стр. 123 и сл.

[2]) Объ избирательномъ правѣ женщинъ см. Haurion, *Droit administratif*, 4 изд. 1901 стр. 333—4, Ducrocq, *Droit administratif*, 7 изд. 1898 стр. 24, Esmein, *Droit constitutionnel*, 2 изд. 1899, стр. 190; замѣчательная серія статей о *феминизмѣ* въ различныхъ странахъ была опубликована въ *Revue politique et parlementaire*: въ Англіи (августъ 1896), Франціи (августъ 1897), въ Италіи (сентябрь 1897), въ Австраліи (мартъ 1898), въ Соединенныхъ Штатахъ (августъ 1898), въ Германіи (апрѣль 1899); статья, La grasserie въ томъ же *Revue* (сент. 1894); Pierre Leroy-Beaulieu, *L'Australie et la Nouvelle-Zélande, les expériences sociales, le féminisme* (*Revue des Deux-Mondes*, 1 августъ 1896, стр. 627 и сл.) Villey, *Législation électorale comparée des principaux pays de l'Europe*, 1900, стр. 80 и сл.

которыя предполагаютъ настоящую *недостойность*, являющуюся послѣдствіемъ наказанія. Независимо отъ осужденій, которыя сами собой влекутъ за собой окончательное или временное прекращеніе полной юридической правоспособности, лица, присужденныя къ уголовнымъ наказаніямъ, если они не получаютъ реабилитаціи, и приговоренныя къ исправительнымъ наказаніямъ за извѣстные проступки, особенно безчестящіе, каковы воровство, мошенничество, злоупотребленіе довѣріемъ, подлогъ, клевета и т. п. теряютъ также избирательную правоспособность. Лишеніе права участія въ выборахъ имѣетъ временный характеръ для лицъ, осужденныхъ за праздность, бродяжничество, нищенство (до истеченія года, слѣдующаго за осужденіемъ); для торговцевъ, объявленныхъ несостоятельными, въ теченіе несостоятельности, для объявленныхъ слабоумными, для находящихся въ благотворительныхъ учрежденіяхъ (ст. 96—97). Въ общемъ, лишеніе избирательнаго права сопровождаетъ осужденіе за проступки, связанные съ выборами (§ 137). Всѣ эти спеціальныя причины избирательной неправоспособности, признанныя всѣми законодательствами, вытекаютъ изъ принципа, по которому избирательное право даруется государствомъ и можетъ, по соображеніямъ справедливости, быть взято обратно государствомъ (ср. § 110 и 121).

§ 2. *Составленіе избирательныхъ списковъ.*

131. Законъ посвящаетъ спеціальный титулъ (второй) *составленію списковъ*; дѣйствительно, это чрезвычайно важный предметъ и представляетъ *санкцію* положеній, регулирующихъ избирательную правоспособность. Слишкомъ большая сложность и слишкомъ большія затрудненія помѣшали бы внесенію въ списки значительнаго числа гражданъ, имѣющихъ право голоса; слишкомъ большая свобода облегчила бы обманы, многочисленные примѣры которыхъ, къ сожалѣнію, представляетъ исторія избирательныхъ системъ.

132. Въ Италіи различныя власти содѣйствуютъ другъ другу въ составленіи избирательныхъ списковъ и разборѣ

жалобъ, заявляемыхъ гражданами [1]). Въ первый періодъ, компетенціей надѣленъ органъ, составляемый и пребывающій въ самой коммунѣ; такой органъ находится въ наиболѣе благопріятныхъ условіяхъ, чтобы провѣрять положеніе гражданъ и рѣшать, кто изъ нихъ имѣетъ право голоса и кто его потерялъ. Ежегодно, 15 декабря мэръ (*sindaco*) приглашаетъ всѣхъ гражданъ, имѣющихъ право голоса, представить заявленіе о внесеніи въ избирательный списокъ, къ каковому заявленію должны быть приложены требуемые документы (ст. 17—19). Тогда начинается первое разсмотрѣніе избирательныхъ списковъ, разсмотрѣніе, поручаемое *коммунальной комиссіи*, состоящей изъ мэра—предсѣдателя—и четырехъ членовъ (или шести въ болѣе населенныхъ коммунахъ). Эти члены избираются муниципальнымъ совѣтомъ по системѣ, которая позволяетъ и меньшинству быть представленнымъ, такъ какъ каждый совѣтникъ голосуетъ лишь за одно имя (ст. 20). Эта комиссія составляетъ *три вѣдомости:* въ первой она предлагаетъ внесеніе въ списки гражданъ, имѣющихъ, по

---

[1]) Во Франціи мы также встрѣчаемъ, въ нѣсколько иной формѣ, совмѣстную работу администраціи и судебной власти въ составленіи избирательныхъ списковъ. Ежегодно отъ 1 января по 31 марта производится въ каждой коммунѣ пересмотръ избирательныхъ списковъ. Отъ 1 по 10 января *административная комиссія*, составленная изъ мэра, делегата отъ префекта и делегата отъ муниципальнаго совѣта, приступаетъ къ внесенію и исключенію изъ списковъ. Таблица измѣненій, произведенныхъ въ спискахъ, афишируется 15 января и отсылается префекту. Двадцатидневный срокъ (до 4 февраля) дается заинтересованнымъ, третьимъ избирателямъ и префектамъ для заявленій объ измѣненіяхъ въ этой таблицѣ: здѣсь дѣло идетъ о *народномъ искѣ*. Эти заявленія о внесеніи или исключеніи направляются въ первой инстанціи въ *муниципальную комиссію*, составленную изъ членовъ административной комиссіи, къ которымъ присоединяются два другихъ делегата отъ муниципальнаго совѣта. На рѣшенія этой комиссіи, обладающей настоящей юрисдикціей, могутъ быть приносимы апелляціонныя жалобы мировому судьѣ, а рѣшеніе послѣдняго можетъ быть обжаловано въ кассаціонный судъ. Эти различныя процедуры ограничены очень тѣснымъ срокомъ, такъ какъ 31 марта избирательный списокъ долженъ быть окончательно установленъ. Онъ остается въ такомъ видѣ до 31 марта слѣдующаго года, за исключеніемъ измѣненій, произведенныхъ судебной властью (постановляющей послѣ закрытія списка, но по апелляціямъ, поданнымъ въ установленный срокъ и исключеній въ силу смерти или потери политическихъ правъ. См. Haurion, *Droit administratif*, 4 изд. 1901, стр. 340 и сл.

ея мнѣнію, право быть въ нихъ внесенными, т.-е. какъ тѣхъ, кто представилъ достаточно мотивированное заявленіе, такъ и тѣхъ, кто, по мнѣнію комиссіи, удовлетворяетъ условіямъ, требуемымъ закономъ (внесеніе въ списки ex officio). Во второй вѣдомости предлагается исключеніе изъ списковъ избирателей умершихъ и потерявшихъ право на внесеніе въ списокъ (въ силу лишенія правъ, слабоумія и т. п.). Въ третью вѣдомость заносятся имена тѣхъ, заявленія которыхъ о внесеніи въ списокъ были отвергнуты (ст. 24). Эти вѣдомости публикуютъ самое позднее 15 февраля, и, начиная съ ихъ публикаціи до конца февраля мѣсяца, продолжается срокъ, въ теченіе котораго можно предъявлять свои жалобы (ст. 27).

Такимъ образомъ заканчивается первая стадія—стадія разслѣдованій и предложеній, и начинается вторая стадія, являющаяся по преимуществу стадіей обсужденія. Разсмотрѣніе списковъ поручается органу, находящемуся въ каждой области и составленному изъ представителей разныхъ элементовъ: юридическаго, бюрократическаго и выборнаго. Эта смѣшанная коллегія носитъ названіе *провинціальной выборной комиссіи* и состоитъ изъ предсѣдателя суда, предсѣдательствующаго въ комиссіи совѣтника префектуры, назначаемаго префектомъ, и трехъ выборныхъ членовъ, избираемыхъ провинціальнымъ совѣтомъ по той же системѣ ограниченнаго вотума (ст. 32). Эта комиссія высказывается по поводу жалобъ на дѣйствія муниципальной комиссіи и, кромѣ того, имѣетъ широкую власть ревизовать *всѣ предложенія*, исходящія отъ муниципальной комиссіи, какъ по поводу внесенія, такъ и исключенія изъ списковъ избирателей. Результатъ тотъ, что по итальянской системѣ истинной властью, имѣющею силу рѣшенія, является провинціальная комиссія, если не считать еще обращенія къ судебной власти. Три вѣдомости (которыя должны быть одобрены ранѣе 31 марта) публикуются и представляютъ основу, на которой дѣлаются дальнѣйшія исправленія для составленія окончательнаго листа, остающагося постояннымъ въ теченіе всего года (ст. 33—36), за исключеніемъ исправленій, дѣлаемыхъ судебной властью. Въ третьей стадіи, наконецъ, выступаетъ судебная власть,

имѣющая компетенціей, главнымъ образомъ, разрѣшеніе разныхъ спорныхъ вопросовъ права.

Противъ рѣшеній провинціальной комиссіи допускается обращеніе къ апелляціонному суду. Производство кратко, просто и безплатно; помощь адвоката также не требуется (ст. 37—38). На рѣшеніе апелляціоннаго суда допускается обращеніе въ кассаціонный судъ въ Италіи (ст. 39). Избиратели, обратившіеся съ апелляціонной жалобой на исключеніе ихъ изъ списковъ, сохраняютъ до постановленія суда право вотировать, если они были внесены въ списки предшествующаго года; то же самое соблюдается по отношенію къ тѣмъ, кто былъ внесенъ въ списки провинціальной комиссіей согласно съ мнѣніемъ муниципальной комиссіи (ст. 37).

Важно указать здѣсь, что это—одинъ изъ случаевъ, когда, по исключенію, итальянское государственное право допускаетъ *народный искъ*, въ томъ смыслѣ, что къ апелляціонному суду можетъ обращаться всякій гражданинъ (ст. 37), даже когда онъ лично не имѣетъ въ этомъ никакого интереса.

§ 3. *Формы голосованія.*

133. Оставляя пока въ сторонѣ вопросы о голосованіи по спискамъ (*scrutin de liste*) и индивидуальномъ голосованіи (*scrutin uninominal*), которымъ, въ силу ихъ важности, мы посвятимъ спеціальную главу, предположимъ на время, что *выборная коллегія* уже составлена; подъ этимъ именемъ разумѣютъ территоріальную единицу, гдѣ должны происходить выборы депутатовъ, назначенныхъ на данную территорію. Такъ какъ даже въ наименѣе обширныхъ коллегіяхъ было бы невозможно собрать всѣхъ избирателей въ единое собраніе и приступить къ единому голосованію, въ силу необходимости должны были раздѣлить коллегіи на секціи. Здѣсь возникаетъ двоякаго рода затрудненіе: съ одной стороны, нехорошо, когда число секцій ограничено, такъ какъ въ этомъ случаѣ избиратель долженъ для подачи голоса далеко отправляться отъ мѣста своего жительства [1]); это непремѣнно повлечетъ за собой уклоненія

1) Такъ было во Франціи при конституціи 1848 года, требовавшей въ принципѣ голосованія въ главномъ пунктѣ кантона (ст. 30).

отъ голосованія; а съ другой стороны, при чрезмѣрномъ увеличеніи числа секцій надзоръ дѣлается болѣе труднымъ, и облегчаются обманы. По нѣкоторымъ законодательствамъ, всякая *коммуна* образуетъ *секціи;* но даже во Франціи, гдѣ была принята эта система, и гдѣ средняя величина населенія гораздо выше, чѣмъ въ Италіи, почувствовали значительныя неудобства такой системы [1]). Итальянскій законъ вноситъ сюда нѣкоторыя измѣненія. Въ каждой коммунѣ на каждую группу избирателей въ 600 человѣкъ имѣется избирательная секція, распредѣленіе на секціи дѣлается муниципальной властью; коммуны, имѣющія менѣе 600 избирателей, также образуютъ секцію, если только число избирателей не ниже 100; въ этомъ послѣднемъ случаѣ секція образуется черезъ присоединеніе—въ отношеніи выборовъ—коммунъ къ другимъ сосѣднимъ секціямъ; подобное присоединеніе происходитъ въ силу королевскаго декрета, который назначаетъ также главный пунктъ секціи. Исключительныя обстоятельства отдаленности могутъ повлечь за собою, что секцію образуетъ коммуна, имѣющая даже ниже 100 избирателей, но и тогда число избирателей должно превышать 50 (ст. 46—48).

134. Въ каждой секціи имѣется избирательное *бюро*, руководящее операціями голосованія. Это бюро имѣетъ очень большое значеніе, такъ какъ отъ него въ значительной степени зависитъ искренность и правильность выборовъ [2]). Бюро

---

[1]) Во Франціи „Голосованіе имѣетъ мѣсто въ главномъ пунктѣ коммуны, тѣмъ не менѣе каждая коммуна можетъ быть постановленіемъ префекта раздѣлена на столько секцій,—сколько требуютъ мѣстныя обстоятельства и число избирателей“ (ст. 4 закона 30 ноября 1875). Эта система менѣе либеральна, чѣмъ функціонирующая въ Италіи, гдѣ раздѣленіе коммунъ на секціи почти совершенно минуетъ дискреціонную власть администраціи. Далѣе во Франціи всякая коммуна образуетъ необходимымъ образомъ баллотировочную секцію. Въ избирательномъ французскомъ правѣ необходимо не смѣшивать *баллотировочной секціи* (*section de vote*) *съ секціей избирательной* (*section électorale*). Баллотировочная секція есть дѣленіе избирательнаго округа, съ цѣлью облегчить баллотировку; избирательная секція—имѣющая мѣсто лишь при муниципальныхъ выборахъ,—предполагаетъ, наоборотъ, что коммуна раздѣлена генеральнымъ совѣтомъ на нѣсколько округовъ, избирающихъ отдѣльно своихъ муниципальныхъ совѣтниковъ (законъ 5 апрѣля 1884 г., ст. 11 и сл.).

[2]) Избирательное бюро секцій состоитъ по французскому закону изъ предсѣдателя, четырехъ асессоровъ и секретаря. Мэръ, помощники, муниципаль-

обязано: соблюдать предписанія относительно часовъ начала баллотировочной операціи, констатировать тождество избирателя, рѣшать, въ первой инстанціи, по вопросу о законности спорныхъ голосованій и о жалобахъ всякаго рода, давать право голоса кандидатамъ (ст. 70). Собраніе предсѣдателей различныхъ бюро провозглашаетъ избраннаго на основаніи подсчетовъ, сдѣланныхъ по протоколамъ каждаго бюро, каковые подсчеты не могутъ быть измѣнены собраніемъ (ст. 73). Эти функціи, очень важныя и деликатныя, должны принадлежать бюро, стоящему внѣ партійныхъ соображеній и ограничивающемуся лишь исполненіемъ закона, и теоретически, и практически предпочтительно, чтобы бюро составлялось изъ *чиновниковъ*, съ преобладаніемъ судейскаго элемента и мѣстныхъ избирательныхъ учрежденій, какъ въ Бельгіи [1]), и даже съ возможностью для кандидатовъ въ депутаты быть въ нихъ представленными [2]). Новый итальянскій избиратель-

---

ные совѣтники, въ извѣстномъ порядкѣ, выполняютъ функціи предсѣдателя; въ случаѣ необходимости, онѣ поручаются также и избирателямъ, указаннымъ мэромъ (законъ 5 апр. 1884 г., ст. 17). Когда не хватаетъ при не муниципальныхъ выборахъ муниципальныхъ совѣтниковъ, въ качествѣ ассессоровъ назначаются двое наиболѣе старыхъ и двое наиболѣе молодыхъ изъ избирателей, явившихся къ открытію засѣданія. Секретарь выбирается предсѣдателемъ и ассессорами.

[1]) Статьи 142 и сл. бельгійскаго избирательнаго корпуса (законъ 1894, 95, 96, 98 и 99 г.г.) выдвигаютъ на первый планъ при предсѣдательствованіи баллотировочными бюро судебный элементъ. Въ первомъ бюро главнаго пункта избирательнаго округа предсѣдательствуетъ предсѣдатель суда первой инстанціи; въ другихъ бюро предсѣдательствуютъ различные магистраты: судьи, замѣстители ихъ въ судахъ первой инстанціи и мировые судьи; въ случаѣ недостатка, предсѣдатели назначаются предсѣдателемъ перваго бюро кантона изъ числа избирателей, пользующихся тройнымъ голосомъ (какъ извѣстно, со времени конституціонной реформы 1893 въ Бельгіи введено всеобщее избирательное право, но не равное; избиратели имѣютъ отъ одного до трехъ голосовъ).

[2]) Бельгійскій избирательный кодексъ допускаетъ наблюденіе надъ избирательными операціями черезъ посредство представителей, назначенныхъ кандидатами; ихъ называютъ *свидѣтелями* (ст. 165; эти свидѣтели не составляютъ части избирательнаго бюро (Delcroit, *Commentaire des lois électorales*, 1900 стр. 130 и 158). Свидѣтели, принадлежащіе къ числу избирателей округа, назначаются кандидатами за пять дней до выборовъ: число ихъ не должно превосходить трехъ на каждое бюро. Миссія свидѣтелей не имѣетъ характера публичной функціи, и присутствіе ихъ не требуется для законности выборовъ. Ихъ

ный законъ не избавился отъ предразсудка, имѣющаго, однако, полную видимость либеральной теоріи; въ силу этого предразсудка бюро должно создаваться *выборами* [1]), между тѣмъ именно это должно сдѣлать бюро партійнымъ; въ то же время интересы кандидатовъ охраняются лишь тогда, когда имъ удается провести въ бюро кого-нибудь изъ своихъ сторонниковъ. На выборахъ въ это бюро (называемое *окончательнымъ*) предсѣдательствуетъ *временное* бюро, составленное (смотря по мѣстностямъ въ различныхъ формахъ) изъ магистрата предсѣдательствующаго и двухъ муниципальныхъ совѣтниковъ, а по недостатку совѣтниковъ—изъ двухъ старѣйшихъ по возрасту, изъ числа присутствующихъ избирателей (ст. 52). Окончательное бюро составляется изъ пяти избирателей, въ качествѣ предсѣдателя имѣющихъ того изъ нихъ, кто получилъ наибольшее число голосовъ; каждый избиратель можетъ голосовать лишь за три имени, оставляя два другихъ меньшинству (ср. § 148). Кромѣ того, секретарь бюро назначается не выборомъ, а по извѣстнымъ, опредѣленнымъ закономъ условіямъ, изъ числа нотаріусовъ, за недостаткомъ же нотаріусовъ—изъ числа регистраторовъ и т. д. Это единственныя гарантіи—а онѣ недостаточны—безпартійности бюро (ст. 60). Благодаря такому порядку происходитъ то, что въ коллегіяхъ, гдѣ борьба очень напряжена, а степень гражданскаго воспитанія не очень высока, насилія, беззаконія и произвольные акты бюро не знаютъ границъ. Въ угрозахъ наказаніемъ нѣтъ недостатка (§ 137), но на практикѣ онѣ рѣдко примѣняются. Общественное мнѣніе мало возмущается этими фактами: побѣжденные дѣлали то же самое, когда были большинствомъ, и готовы дѣлать то же самое, когда снова имъ сдѣлаются.

135. Мы задержимся долѣе надъ деталями матеріальнаго порядка, посредствомъ которыхъ итальянскій законъ, съ похвальными, несомнѣнно, цѣлями, но не всегда ихъ достигая, старается гарантировать правильность выборовъ. Мы ограничимся

роль, чисто политическая, ограничивается наблюденіемъ надъ правильнымъ ходомъ операцій и повѣркой тождества избирателей.

[1]) Эта система была заимствована у французскаго избирательнаго закона 19 апрѣля 1831 (ст. 44).

лишь упоминаніемъ, какъ о вещи очень важной съ принципіальной точки зрѣнія, о томъ, что по итальянскому закону голосованіе тайно, дабы свобода вотума была обезпечена (ст. 65 и 69) [1]), и что запрещается голосовать черезъ уполномоченнаго (ст. 57, послѣдній абзацъ).

136. Чтобъ охранить права меньшинства, которое, разъединенное при первомъ голосованіи, позже можетъ соединиться для устраненія непріятныхъ сюрпризовъ, а также, чтобы сдѣлать партіи болѣе дисциплинированными, установили для тѣхъ случаевъ, когда число голосовъ, полученныхъ кандидатомъ-побѣдителемъ, слишкомъ слабо, такъ называемую перебаллотировку; въ случаѣ, когда ни одинъ изъ кандидатовъ не получилъ опредѣленнаго числа голосовъ, приступаютъ къ новому голосованію; статья 74 избирательнаго закона требуетъ, для законности выборовъ при первомъ голосованіи, чтобы число полученныхъ голосовъ превосходило шестую часть внесенныхъ въ списки избирателей и половину вотирующихъ. Если ни одинъ кандидатъ не удовлетворяетъ этимъ двумъ условіямъ, приступаютъ къ вторичному голосованію,— перебаллотировкѣ (обыкновенно, въ слѣдующее за первымъ голосованіемъ воскресенье); эта перебаллотировка ограничивается двумя кандидатами, получившими при первомъ голосованіи наибольшее число голосовъ [2]).

137. Различные регламенты выборной процедуры имѣютъ цѣлью ограничить происки; но когда, несмотря на всѣ принятыя предосторожности, они практикуются, законъ угрожаетъ наказаніями, которыя по итальянскому закону достаточно тяжки; однако, повсемѣстное примѣненіе ихъ, какъ уже было сказано, вещь очень трудная, съ одной стороны, благодаря различнымъ интересамъ, которые здѣсь задѣваются, а съ

---

[1]) По этому пункту, спорному въ принципѣ, но всѣми современными конституціями рѣшающемуся въ духѣ итальянскаго закона см. *Riforma elettorale* стр. 243 и сл.

[2]) Итальянскій законъ заимствовалъ эту систему отъ избирательныхъ законовъ французской конституціонной монархіи (законъ 5 февраля 1817, ст. 15; законъ 19 апрѣля 1831, ст. 55). Франція оставила ее съ 1848 года. Однако, предложеніе о запрещеніи всякаго новаго заявленія кандидатуры было сдѣлано въ 1893 г. въ палатѣ депутатовъ. *Annuaire de législation française*, 1894, стр. 3.

другой, благодаря трудности констатировать обманы. Различные проступки, предусмотрѣнные въ области выборовъ, раздѣляются на три класса, сообразно тремъ стадіямъ выборовъ: а) проступки по составленію списковъ (ст. 99—104); б) проступки собственно по выборамъ (подкупъ, принужденіе, злоупотребленіе властью, насилія, безпорядки во время выборныхъ операцій, обманы вообще) (ст. 105—110); с) наконецъ, проступки по объявленію результатовъ голосованія (ст. 111). Здѣсь также всякій гражданинъ можетъ вчинить уголовный искъ по поводу всѣхъ упомянутыхъ проступковъ (ст. 112).

Глава V.

Выборныя коллегіи.

138. При первоначальныхъ формахъ представительства выборъ представителя всякимъ коллективнымъ цѣлымъ не былъ подчиненъ какой-нибудь постоянной и опредѣленной пропорціи; онъ, наоборотъ, составлялъ привилегію, которая варьировалась сообразно обстоятельствамъ. Такъ, въ Англіи былъ образованъ избирательный округъ совершенно особаго рода; несмотря на самый очевидный произволъ и несправедливости, сдѣлавшіеся съ теченіемъ времени вполнѣ невыносимыми, избиратели округа имѣли органическій характеръ и отвѣчали дѣйствительнымъ дѣленіямъ націи и въ особенности дѣленію на графства, города и мѣстечки (бурги), столь естественному и удобному, но неподражаемому въ другихъ странахъ и продолжающемуся, несмотря на радикальныя реформы, до нашихъ дней. Въ государствахъ, воспринявшихъ представительную систему, было невозможно установить дѣленіе на избирательные округа, имѣющее историческое основаніе и органическій характеръ; въ этихъ случаяхъ принуждены были прибѣгнуть къ математическимъ дѣленіямъ и, опредѣливши общее число представителей націи, распредѣлить ихъ между различными частями территоріи. Правила, которыми руководятся при этомъ распредѣленіи, сводятся къ двумъ: 1) число депутатовъ мѣняется съ пространствомъ территоріи; на столько-то, напримѣръ, квадратныхъ кило-

метровъ назначается одинъ депутатъ; этотъ способъ распредѣленія имѣетъ тотъ важный недостатокъ, что даетъ лишь незначительное представительство большимъ народнымъ центрамъ, которые, однако, играютъ чрезвычайно важную роль въ соціальной жизни; 2) другой способъ, предпочитаемый всѣми конституціями, основывается на количествѣ населенія; онъ проще и влечетъ менѣе несправедливостей; такъ, въ Италіи формально выбирается одинъ депутатъ на 50,000 жителей; на практикѣ же, такъ какъ число депутатовъ было фискировано въ 508, при возросшемъ народонаселеніи, одинъ депутатъ, въ среднемъ, приходится теперь на 65,000 жителей; эта пропорція, впрочемъ, мѣняется изъ коллегіи въ коллегію [1]).

---

1) Французская конституція 1791 г. приняла способъ сложнаго распредѣленія представительства, „смотря по тремъ пропорціямъ—территоріи, населенія и прямыхъ налоговъ". Третья часть депутатовъ распредѣлялась согласно каждому изъ этихъ элементовъ (т. III, гл. II, секція I, ст. 2—5). Въ настоящее время во Франціи распредѣленіе депутатовъ вычисляется по двойному основанію—территоріи и населенія (законъ 13 февраля 1889 г., ст. 2). Каждый округъ (arrondissement) назначаетъ одного депутата; но когда населеніе округа превосходитъ 100,000 жителей, этотъ округъ назначаетъ по одному депутату на каждые 100,000, или часть 100,000 жителей. Въ такомъ случаѣ округа дѣлятся на участки, табель которыхъ устанавливается закономъ (ср. законы 22 іюля 1893 г. и 7 апрѣля 1898). Такимъ путемъ достигаютъ очень относительной пропорціональности между цифрой населенія и депутатовъ; такъ, департаментъ Нижнихъ Альпъ имѣетъ 5 депутатовъ на 114,685 жителей, а департаментъ Сарты имѣетъ 5 депутатовъ на 424,045 жителей. Ср. Macquart, *Comment opérer la réforme électorale* въ *Revue politique et parlementaire* отъ 10 октября 1901, стр. 63. Въ 1897 году палатѣ депутатовъ было сдѣлано Габріелемъ Девиллемъ предложеніе создать вмѣсто теперешнихъ дѣленій новыя, отличныя отъ округовъ (arrondissements), устанавливаемыя на 70,000 жителей, или на часть 70,000, исключая иностранцевъ (это вполнѣ естественное исключеніе иностранцевъ при счетѣ числа депутатовъ было установлено закономъ о голосованіи по спискамъ 16 іюня 1885 г., ст. 2). Укажемъ также на предложеніе Перье де-Ларсана въ 1898 г. о томъ, чтобы при распредѣленіи депутатскихъ мѣстъ имѣли въ виду лишь число *избирателей*, а не *жителей*. Въ принципѣ, на каждый округъ, какъ и теперь, избирались бы по одному депутату, но округа, въ которыхъ число *внесенныхъ въ списки избирателей* превосходило бы 27,000, назначали бы по одному депутату болѣе на каждые 27,000, или часть 27,000 избирателей. Избирательное дѣленіе для выборовъ во французскій сенатъ есть департаментъ; законъ 9 декабря 1884 г. (ст. 2) фиксируетъ число сенаторовъ, подлежащихъ избранію въ каждомъ департаментѣ. Одновременно съ территоріей при выборахъ въ Сенатъ принимается во вниманіе и населеніе:

139. Когда дано это отношеніе, надо установить форму, въ которой будетъ образована *коллегія*, т.-е. какимъ образомъ будетъ произведено территоріальное дѣленіе государства, составляющее избирательную единицу для избранія извѣстнаго числа представителей. Вопросъ ставится слѣдующимъ образомъ: нужно ли каждой группѣ около 65,000 жителей учреждать коллегію, которая назначитъ одного депутата (*индивидуальное голосованіе, scrutin uninominal*), или надо соединить (и на какой основѣ?) различныя группы 65,000 жителей и предоставить имъ выбрать пропорціональное число депутатовъ (*голосованіе по спискамъ, scrutin de liste*)?

140. Это одинъ изъ самыхъ спорныхъ вопросовъ, съ политической точки зрѣнія. Ограничимся здѣсь его юридическимъ рѣшеніемъ. Съ абстрактной точки зрѣнія, принципъ требуетъ, чтобы между представительствомъ и избирательнымъ дѣленіемъ была *органическая* связь; избирательная коллегія должна поэтому составлять органическую единицу. Безсознательное примѣненіе этой идеи было одной изъ главныхъ причинъ необычайнаго успѣха англійской конституціи, но это примѣненіе тѣсно связано съ долгой исторической эволюціей, и, кромѣ того, сама Англія принуждена была создать радикальныя нововведенія. Вездѣ, гдѣ отсутствуютъ историческія связи, эта идея неприложима. Единственныя органическія единицы нашего времени суть: государство и община; но государство слишкомъ обширно, чтобы составить единую коллегію; община же, вообще, слишкомъ мала и различнаго размѣра [1]). Поэтому, внѣ этихъ единицъ, мы должны прибѣгать

число сенаторовъ отъ департамента тѣмъ значительнѣе, чѣмъ значительнѣе населеніе департамента; но здѣсь, разумѣется, имѣется дѣло лишь съ приблизительной пропорціональностью, менѣе точной, чѣмъ даже при распредѣленіи депутатскихъ мѣстъ.

[1]) Мы исключаемъ, такимъ образомъ, какъ органическія основанія, посредственныя образованія между общиной и государствомъ, т.-е. въ Италіи провинціи. Мы не отрицаемъ, что подобныя ассоціаціи общинъ могутъ, благодаря своимъ географическимъ, соціологическимъ и историческимъ связямъ, образовать органическія единицы; но мы утверждаемъ, что такихъ условій нѣтъ налицо въ итальянской провинціи, искусственно созданной въ моментъ изданія конституціи новаго королевства, по чисто механическимъ и случайнымъ пріемамъ. Такимъ образомъ, разсматривая вопросъ съ практической точки зрѣнія, при

къ механическимъ пріемамъ; на первый взглядъ, кажется, предпочтительнѣй отправляться отъ *общины* и брать ее за основаніе избирательнаго дѣленія, группируя вмѣстѣ число общинъ, достаточное, чтобы достигнуть цифры 65,000 жителей, и каждой, составленной такимъ образомъ группѣ, назначать одного депутата. Благодаря этому, если даже въ началѣ органическихъ отношеній и не существуетъ, они мало-по-малу образуются, и, при выборахъ депутата, различныя общины сольются въ одно цѣлое, промежуточное между провинціей и общиной.

141. Послѣ того, какъ создана избирательная единица, кажется естественнымъ принять *индивидуальное голосованіе* (*scrutin uninominal*) [1]). Сторонники *голосованія по списку* (*scrutin de liste*) руководятся политическими мотивами, въ которыхъ они открыто сознаются, и которые можно свести къ двумъ главнымъ: ослабить слишкомъ тѣсныя отношенія, существующія между избраннымъ и избирателями, и дать болѣе вліянія политическимъ партіямъ, которыя по своей организаціи могутъ имѣть тѣмъ болѣе вліянія, чѣмъ обширнѣе территорія; несомнѣнно, эти результаты, въ общемъ, достигаются при голосованіи по списку; но нельзя быть увѣреннымъ, чтобъ они были выгодны. Спрашивается, не предпочтительнѣе ли поддерживать тѣсныя отношенія между избирательнымъ

голосованіи по списку въ Италіи были бы провинціи, избирающія 20 депутатовъ (Миланъ), и провинціи, избирающія 2 депутатовъ (Гроссето или Сондріо). На дѣлѣ это обозначало бы, что выборы производились бы по различнымъ системамъ. Такъ было во Франціи, гдѣ въ различныя эпохи функціонировало голосованіе по спискамъ. Статья 3-я закона 16 іюня 1885 г. гласила: „Департаментъ образуетъ одно дѣленіе“, ст. 2 абз. 2, „каждый департаментъ выбираетъ, по крайней мѣрѣ, трехъ депутатовъ“ и, кромѣ того, на каждыя 70,000 жителей по одному депутату. Департаментъ Сены назначалъ 37 депутатовъ.

1) Эта система принята во Франціи со времени закона 13 февраля 1889 г. для палатъ депутатовъ; сенатъ выбирается голосованіемъ по списку (законъ 9 декабря 1884 г.). Конституціонная исторія Франціи представляетъ рядъ альтернативъ при выборахъ въ нижнюю палату, возникавшихъ благодаря колебаніямъ политики; послѣ 1870 г. голосованіе по списку функціонировало,—согласно закону 15 марта 1849 г., вновь получившему силу,—для выборовъ въ національное собраніе; но законъ 30 ноября 1875 г. установилъ индивидуальное голосованіе, замѣненное въ 1885 г. голосованіемъ по списку и снова возстановленное въ 1889 г.

корпусомъ и избраннымъ, и ограничивать, вмѣсто того чтобы усиливать, вліяніе *партіи?* Съ 1860 г. по 1882 итальянскій избирательный законъ принялъ систему индивидуальнаго голосованія, и ни откуда не видно, чтобы въ этомъ отношеніи этотъ законъ принялъ дурные плоды. Идя вразрѣзъ съ почти единогласнымъ мнѣніемъ ученыхъ [1]), законъ 7 мая 1882 года ввелъ голосованіе по списку; но не кажется, чтобъ этотъ способъ голосованія далъ хорошіе результаты, какіе отъ него ожидали. Съ закономъ 5 мая 1891 г. вернулись къ индивидуальному голосованію, дѣйствующему и понынѣ.

142. По дѣйствующей итальянской системѣ, Италія раздѣлена на 508 коллегій; каждая коллегія призвана избрать одного депутата. При дѣленіи на коллегіи заботились, чтобы въ одну коллегію не входили общины различныхъ провинцій; соединеніе производится какъ можно менѣе неорганическимъ образомъ. Однако, существуютъ и значительныя аномаліи, обязанныя своимъ существованіемъ политическимъ соображеніямъ. Число жителей, составляющихъ каждую коллегію, различно; оно колеблется между maximum 85,000 и minimum 35,000 (по переписи 1881 г.).

Глава VI.

Пропорціональное представительство меньшинства [2]).

143. Принципъ пропорціональности представительства вполнѣ *современенъ* и вполнѣ обязанъ своимъ происхожденіемъ *доктринѣ*. Сначала онъ былъ выработанъ учеными, и лишь позднѣе былъ примѣненъ различными положительными законодательствами, но все же еще и до сихъ поръ составляетъ исключеніе. Италія сдѣлала опытъ ввести его съ 1882 г.

---

[1]) Ср. авторовъ, цитированныхъ Orlando, *Riforma elettorale*, стр. 213 и 218.

[2]) Ср. Brunialti, *Libertà e Democrazia, studi sulla giusta rappresentanza di tutti gli elettori* (Миланъ, 1879 г.); Palma, *La Proporzionalità della rappresentanza in Italia* въ *Questioni Constituzionali* (Флоренція, 1883 г.) гл. III, и особенно Saripolos, *La démocratie et l'élection proportionnelle*, 1899 г., 2 т., очень полная библіографія по этому вопросу, стр. XV—LI.

по 1891 г., и хотя эта система уступила мѣсто системѣ индивидуальнаго голосованія, о ней слѣдуетъ сказать нѣсколько словъ, вслѣдствіе ея научной важности. Принципъ пропорціональнаго представительства стремится установить точную пропорцію между числомъ избранныхъ представителей и количествами голосовъ, поданныхъ избирателями; если, напримѣръ, въ избирательной коллегіи пятая часть голосующихъ принадлежитъ опредѣленной партіи, то и *пятая* часть представителей должна быть взята между кандидатами, принадлежащими къ этой именно партіи. Въ дѣйствующихъ системахъ преобладаетъ, наоборотъ, правило *абсолютнаго* большинства; оно можетъ быть терпимо,—такъ какъ необходимо,—какъ это признаютъ и сами сторонники пропорціональнаго представительства, когда дѣло идетъ, чтобы принять опредѣленное рѣшеніе, но оно представляетъ несправедливое угнетеніе, когда дѣло идетъ о множественныхъ выборахъ. Если надо выбрать пять представителей и 3,000 избирателей голосуютъ за листъ А, а 2,000 голосуютъ за листъ В, самыя элементарныя понятія распредѣлительной справедливости требуютъ, чтобы три избранныхъ представляли группу А, а двѣ—группу В; если всѣ пять принадлежатъ первой партіи, значительное число избирателей останется безъ представителей.

144. Этотъ принципъ нашелъ много сторонниковъ, и между ними лицъ извѣстныхъ, но также много и противниковъ [1]). Тѣ и другіе впадаютъ въ преувеличенія, когда дѣло идетъ о томъ, чтобы защищать или нападать на эту теорію: *a priori,* мы остерегаемся этихъ излишествъ, такъ какъ мы убѣждены, что вопросъ лишь въ простомъ видоизмѣненіи избирательнаго механизма: каково бы ни было рѣшеніе, ничего экстраординарнаго не произойдетъ, ни дурного, ни хорошаго.

145. Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній разсмотримъ принципъ пропорціональнаго представительства въ его абстрактныхъ данныхъ: надо признать, что главное обвиненіе,

---

1) Ср. Орландо, *Riforma elettorale*, стр. 218 и сл., итальянская библіографія стр. 219 пр. 2 и стр. 223 пр. 3.—Читатель сравнитъ эти мѣста и увидитъ, что авторъ измѣнилъ свое мнѣніе по данному пункту.

возводимое противъ него, совершенно неосновательно. Говорятъ, что этой системой голосованія нарушаютъ существенный принципъ представительнаго правительства, именно, что большинство всегда должно преобладать. Но система пропорціональнаго представительства не противорѣчитъ ему, по крайней мѣрѣ, если его не разсматривать съ абстрактной точки зрѣнія; по этой системѣ признаютъ, что большинство должно оставаться большинствомъ также и при выборахъ представителей; стремятся лишь сохранить пропорцію между числомъ представителей и дѣйствительными силами большинства; такимъ образомъ, въ указанномъ выше случаѣ партія А, составляющая большинство въ избирательной коллегіи, остается большинствомъ и на выборахъ, такъ какъ она имѣетъ трехъ представителей изъ пяти. Однако, сказать, что партіи должны быть представлены по соображенію съ ихъ собственной силой, а не на основаніи законодательныхъ постановленій, тоже значило бы разрѣшить вопросъ предложеніемъ, которое уже предполагаетъ его отрицательное рѣшеніе.

146. Съ другой стороны, соображенія юридическаго порядка, на которыхъ основываютъ свою теорію сторонники пропорціональнаго представительства, не кажутся мнѣ вполнѣ пріемлемыми. Напримѣръ, говорятъ, что надо сдѣлать голоса избирателей *эквивалентными*, между тѣмъ при противоположной системѣ голосъ избирателя, принадлежащаго къ большинству, имѣетъ болѣе цѣны, чѣмъ голосъ избирателя, принадлежащаго къ меньшинству, такъ какъ послѣдній *остается безъ представителя*. Это положеніе заключаетъ, быть можетъ, очень важную ошибку, такъ какъ изъ такого разсужденія можно вывести заключеніе, что *депутатъ представляетъ лишь тѣхъ, кто вотируетъ за него;* а между тѣмъ онъ представляетъ не только всѣхъ вотирующихъ и всѣхъ избирателей, но всю націю въ цѣломъ (ср. § 102, 109). Съ политической точки зрѣнія, вредъ приписываемый тому, что меньшинство не принимается въ счетъ, не основанъ *на фактахъ;* какъ показываетъ постоянный опытъ, происходитъ извѣстнаго рода компенсація, благодаря которой партія, находящаяся въ меньшинствѣ въ одной избирательной коллегіи, имѣетъ большинство въ другой; *на практикѣ*, слѣдовательно, *меньшинство*

представлено, хотя это представительство и не пропорціонально ихъ дѣйствительной численной силѣ. Если теоретическіе аргументы за или противъ принципа не кажутся окончательно рѣшающими вопросъ, можно, чтобы придти къ рѣшенію, стать на практическую точку зрѣнія и разобрать достоинство различныхъ системъ, выработанныхъ съ цѣлью примѣненія пропорціональнаго представительства; такъ какъ въ данномъ случаѣ предъ нами множество болѣе или менѣе остроумныхъ комбинацій, мы ограничимся лишь краткимъ разсмотрѣніемъ главныхъ.

147. Установимъ сначала основное различіе: въ нѣкоторыхъ изъ этихъ системъ доля, предоставляемая меньшинству, установлена заранѣе или закономъ, или расчетомъ выборныхъ комитетовъ; мы квалифицируемъ ихъ, въ силу этого, *эмпирическими системами;* въ другихъ системахъ пропорціональность осуществляется болѣе или менѣе точно результатомъ самаго голосованія; мы назовемъ ихъ *органическими системами.*

148. Между эмпирическими системами, первая и наиболѣе часто примѣняемая въ силу своей большой простоты есть система *ограниченнаго вотума;* она состоитъ въ предоставленіи каждому вотирующему количества голосовъ меньшаго, чѣмъ число подлежащихъ избранію депутатовъ; разница составляетъ долю представительства, даруемую меньшинству. Эта система была принята Англіей при реформѣ 1867 года для своихъ 11 коллегій [1]) съ тремя представителями: Бразиліей (1875 г.), Испаніей (1878 г.) [2]), и, не считая менѣе значительныя государства [3]), Италіей въ законѣ 1882 года для 35 коллегій съ 5 представителями [4]). Сразу можно видѣть, что эта система не *пропорціональная,* т.-е. не достигаетъ поставленной цѣли. Вредъ не такъ великъ,

---

1) Избирательная реформа 1884 г., установившая индивидуальное голосованіе, устранила всякое законное представительство меньшинства.

2) Законъ 26 іюня 1890 г., введшій всеобщее избирательное право, удержалъ эту систему.

3) Португалія,—избирательный законъ 21 мая 1884 г., остр. Мальта (1861 г.) для выбора правительственнаго совѣта.

4) Отмѣнено декретомъ 28 марта 1895 г. Въ каждой изъ указанныхъ 35 коллегій избирательный бюллетень долженъ былъ заключать лишь четыре имени.

когда эта диспропорція ведетъ лишь къ тому, что меньшинство получаетъ болѣе депутатскихъ мѣстъ, чѣмъ даетъ ему законъ; но вредъ усиливается, когда меньшинство настолько ничтожно, что оно не имѣло бы даже и права на это депутатское мѣсто, которое оно получаетъ такимъ образомъ; въ этомъ случаѣ можно сказать, что *меньшинство торжествуетъ въ силу одного закона,* что несправедливо (ср. § 146).

149. Другая эмпирическая система есть система *кумулятивнаго вотума,* при которой избиратель располагаетъ такимъ числомъ голосовъ, сколько есть кандидатовъ, съ тою особенностью, что онъ можетъ или всѣ свои голоса отдавать въ пользу одного имени, или раздѣлять ихъ между нѣсколькими именами; такимъ образомъ, хорошо дисциплированное меньшинство, раздѣляя свои голоса между небольшимъ числомъ представителей, можетъ добиться ихъ избранія. Эта система, принятая избирательнымъ закономъ Капской колоніи (1852 г.) нѣкоторыми незначительными государствами [1]), имѣетъ тотъ недостатокъ, что требуетъ отъ избирательныхъ комитетовъ оцѣнку силъ меньшинства, а отъ избирателей почти невозможную дисциплину. Если недостаетъ одного изъ этихъ условій (особенно перваго), то или меньшинство не будетъ представлено [2]), и система не достигнетъ предполагаемой цѣли, или, наоборотъ, меньшинство сдѣлается большинствомъ, что недопустимо [3]).

---

[1]) Штатъ Иллинойсъ (1870 г.). Во Франціи дѣлались различныя предложенія о введеніи представительства меньшинства черезъ посредство *кумулятивнаго вотума.* (Vernos, *La représentation proportionnelle.* Парижъ, 1888 г.)

[2]) Это на первый взглядъ кажется страннымъ, но на самомъ дѣлѣ вѣрно; и это можетъ произойти даже и тогда, когда силы меньшинства будутъ значительны. Въ коллегіи съ тремя именами одна партія состоитъ, напримѣръ, изъ 1,000 вотирующихъ, другая изъ 999; вожди этихъ послѣднихъ, предполагая, что они большинство, будутъ голосовать за три имени, такъ же какъ и первая партія; послѣдняя побѣдитъ по всему листу.

[3]) Вотъ примѣръ: въ коллегіи съ тремя именами партія А обладаетъ 500 голосующихъ и, слѣдовательно, 1650 голосовъ, партія В—400 голосующихъ и 1200 голосовъ. Партія А вотируетъ за трехъ кандидатовъ, которые получатъ, такимъ образомъ, каждый по 550 голосовъ; партія В вотируетъ за двухъ кандидатовъ, изъ которыхъ каждый получитъ 600 голосовъ; такимъ образомъ, въ результатѣ, партія В будетъ имѣть двухъ представителей на три, между тѣмъ какъ она насчитываетъ на 150 избирателей меньше, чѣмъ вторая.

150. *Органическая* система по преимуществу, т.-е. почти вполнѣ осуществляющая принципъ пропорціональности и поэтому имѣющая горячихъ защитниковъ, есть система *избирательнаго частнаго*, предложенная Томасомъ Гаре въ 1855 г. и принятая Даніей. Въ основныхъ чертахъ ее можно резюмировать такимъ образомъ: государство образуетъ единую коллегію, раздѣленную для голосованія на отдѣлы и секціи. Голосуютъ въ обыкновенной формѣ, со слѣдующей разницей: 1) избиратель воленъ голосовать за столько именъ, сколько ему угодно; 2) онъ долженъ написать ихъ въ *порядкѣ своего предпочтенія*. Когда баллотировка окончена, центральное бюро подсчитываетъ общее число вотирующихъ, потомъ оно дѣлитъ это число на число депутатовъ націи; полученное такимъ образомъ частное и даетъ свое названіе этой системѣ. Потомъ приступаютъ къ счету голосовъ въ слѣдующей формѣ: а) каждый бюллетень сначала имѣетъ силу лишь для одного имени, именно, для перваго, вписаннаго въ него; б) когда кандидатъ достигнетъ числа частнаго, онъ объявляется избраннымъ, и всѣ другіе голоса, которые могутъ быть за него поданы, не принимаются въ счетъ; съ этого момента на всякомъ бюллетенѣ, на которомъ вначалѣ будетъ стоять его имя, принимается въ счетъ лишь второе имя; когда этотъ въ свою очередь избранъ, считаютъ лишь третьяго и такъ далѣе. Такимъ образомъ, весь избирательный корпусъ теоретически дѣлится на столько группъ, сколько надо избрать депутатовъ, и каждая группа получаетъ своего представителя.

151. Эта система безспорно осуществляетъ принципъ пропорціональнаго представительства. Но независимо отъ нѣкоторыхъ менѣе важныхъ возраженій, возникающихъ противъ нея, она, по нашему мнѣнію, имѣетъ капитальный недостатокъ, который одинъ помѣшалъ бы намъ принять ее: этотъ недостатокъ состоитъ въ томъ, что выборы сводятся къ сложному механизму и вполнѣ разрываютъ ту органическую связь, которая связываетъ избраннаго *съ опредѣленнымъ избирательнымъ корпусомъ на опредѣленной территоріи*. Существованіе этой связи нисколько не находится въ противорѣчіи съ изложеннымъ выше принципомъ, по которому депутатъ представляетъ націю, а не свою избирательную коллегію,

этотъ принципъ, безъ сомнѣнія, противорѣчитъ представительству частныхъ интересовъ, но онъ совмѣстимъ съ идеей, по которой всѣ отношенія *территоріальнаго* характеръ имѣютъ право быть выраженными въ политическихъ выборахъ, точно такъ же какъ различныя силы, представленныя территоріальными дѣленіями, выражаются въ государствѣ. По системѣ избирательнаго частнаго, палата не будетъ болѣе представлять организмъ націи, раздѣленный на города, деревни, земледѣльческіе, промышленные, коммерческіе и интеллектуальные центры; она представитъ лишь численныя группы, не организованныя и случайно составленныя.

152. Существуетъ другая, тоже *раціональная*, система, по которой пропорція вытекаетъ также изъ выборовъ, хотя съ менѣе строгой точностью, чѣмъ по системѣ избирательнаго частнаго: это такъ называемая система *конкурирующихъ списковъ* [1]); она была придумана Консидераномъ, изучена и расхвалена Реформистской Ассоціаціей въ Женевѣ. Она имѣетъ отправной точкой юридическое признаніе *политическихъ партій;* каждая изъ нихъ черезъ свои комитеты можетъ представить списокъ, заключающій столько именъ, сколько депутатовъ должно быть избрано въ избирательной коллегіи; возможная пропорціональность будетъ тѣмъ болѣе полной, чѣмъ обширнѣе будетъ избирательная коллегія. Избиратель *вотируетъ не за кандидата, а за листъ;* послѣ того, какъ подсчитано количество голосовъ, поданныхъ за каждый листъ, избирается число представителей, пропорціональное каждому листу; порядокъ, которому слѣдуютъ при этомъ выборѣ, есть порядокъ, указанный самой партіей. Какъ легко видѣть, недостатокъ системы въ томъ, что политической партіи дается чрезмѣрная власть, — каковой недостаточно можно, впрочемъ, ослабить посредствомъ такъ называемаго *одновременнаго двойного вотума;* въ этомъ случаѣ, не только избиратель вотируетъ за листъ, но онъ еще устанавливаетъ

---

1) Эта система, восхваляемая бельгійскимъ профессоромъ де-Гондомъ (d'Hondt), была принята Бельгіей по закону 29 декабря 1899 года. См. Jean Mommaert, *Le mécanisme de la représentation proportionelle d'après la loi du 29 dec. 1899.* 1900 г.

очередь кандидатовъ, занесенныхъ на него; по этой очереди они должны быть выбираемы. Но недостатокъ тѣмъ не менѣе существуетъ, такъ онъ врожденъ самой системѣ; особенно въ противорѣчіи съ истинными принципами стоитъ фактъ признанія *юридическаго* существованія (и на какомъ основаніи) избирательнаго комитета политической партіи; власть этого комитета всегда остается непомѣрной, несмотря даже на указанную попытку ослабить ее, и избиратель не имѣетъ права голосовать за другихъ кандидатовъ, кромѣ указанныхъ ему партіями [1]).

153. Какимъ бы образомъ ни примѣнять принципъ пропоціональнаго представительства, онъ представляетъ неудобства, врожденныя самой его природѣ, и потому нѣтъ надежды когда-либо ихъ устранить [2]). Лучше въ этомъ случаѣ положиться на ту компенсацію, которая, какъ мы видѣли, происходитъ между политическими партіями на различныхъ пунктахъ территоріи,—мы находимъ въ этомъ еще одинъ аргументъ въ пользу индивидуальнаго голосованія, такъ какъ, дробя секціи, онъ дѣлаетъ эту компенсацію болѣе легкой.

Глава VII.

Условія избираемости. Парламентская несовмѣстимость.

154. Принципъ, на которомъ покоится *избираемость*, существенно отличается отъ принципа, на которомъ покоится

---

1) Это, впрочемъ, болѣе теоретическое, чѣмъ практическое, ограниченіе права избирателей, такъ какъ ихъ выборъ на практикѣ падаетъ лишь на кандидатовъ, указанныхъ партіями. Во Франціи существуетъ другое ограниченіе права избирателей; ихъ выборъ, какъ и при системѣ конкурирующихъ списковъ, не свободенъ пасть на всякое лицо, а только на кандидатовъ, заявившихъ о своей кандидатурѣ (законъ 17 іюля 1889 г.). Бюллетени съ именами кандидатовъ, не выполнившихъ этой формальности, не принимаются во вниманіе при подсчетѣ. Цѣль закона 1889 г. есть избѣжать множественныхъ кандидатуръ.

2) Очень простой системой явилась бы та, при которой голосъ каждаго депутата въ палатѣ приравнивался бы числу голосовъ, полученныхъ депутатомъ при избраніи; представительство меньшинства было бы тогда легко организовать. Ср. системы, принятыя на соціалистическихъ конгрессахъ, а также на общихъ собраніяхъ акціонерныхъ обществъ.

право участія въ выборахъ; онъ отличается, какъ общее правило, тѣмъ, что въ данномъ случаѣ не ставится вопроса объ умственномъ цензѣ; онъ признаетъ,—и основательно,— что *самый фактъ избранія* представляетъ абсолютную презумпцію способности быть депутатомъ, сравнительно съ которой никакое опредѣленіе *a priori* не имѣло бы цѣны. Нѣсколько избирательныхъ законовъ (между которыми слѣдуетъ упомянуть англійскій законъ 1858 г. и французскія хартіи 1814 и 1830 г.) [1]) требовали извѣстныхъ условій имущественнаго ценза; но это условіе, въ силу только что указаннаго нами принципа, было вообще оставлено.

155. Въ Италіи этотъ предметъ регулируется ст. 40 статута и ст. 81—93 избирательнаго закона, въ которыхъ содержатся постановленія о присягѣ депутатовъ и о несовмѣстимостяхъ. Все содержаніе ихъ можетъ быть систематически раздѣлено, во-первыхъ, на условія, требуемыя для права быть избраннымъ (*избираемость* въ строгомъ смыслѣ слова), и, во-вторыхъ, на частныя препятствія, которыя, несмотря на наличность этихъ условій, — мѣшаютъ осуществленію законодательнаго мандата *(парламентская несовмѣстимость)*.

156. Чтобы быть избраннымъ, надо имѣть общую правоспособность, требуемую для осуществленія политическихъ правъ (ст. 40 статута) [2]), принимая во вниманіе также спеціальныя ограниченія, вытекающія изъ осужденія по нѣкоторымъ проступкамъ, изъ слабоумія и т. п., причины неправоспособности, уже указанныя по поводу избирательнаго права (ст. 96 и сл. итальянскаго избирательнаго закона). Кромѣ того, требуется еще опредѣленный возрастъ [3]), именно, надо

---

[1]) По хартіи 1814 г. (ст. 38), кандидатъ, чтобы быть избраннымъ, долженъ былъ платить прямыхъ налоговъ 1,000 франковъ; ст. 59 избирательнаго закона 19 апрѣля 1831 г. понизила цифру до 500 франковъ.

[2]) „Ни одинъ депутатъ не можетъ быть допущенъ въ палату, если онъ не подданный короля, не имѣетъ 30 исполнившихся лѣтъ, не пользуется гражданскими и политическими правами и не обладаетъ другими условіями, требуемыми закономъ".

[3]) Во Франціи надо имѣть 25 лѣтъ для избранія въ палату депутатовъ (ст. 6 закона 30 ноября 1875 г.), 40 лѣтъ для избранія въ сенатъ (ст. 4 закона 9 декабря 1884 г.). По хартіи 1830 г. (ст. 32) требовать для депутатовъ въ палату 30 лѣтній возрастъ.

имѣть тридцать исполнившихся лѣтъ. Никакое соображеніе юридическаго или политическаго характера не оправдываетъ этого требованія; напротивъ, кажется болѣе разумнымъ открыть политическую карьеру молодымъ людямъ, такъ какъ они вообще болѣе способны привлечь на свою сторону избирательные голоса; англійская парламентская исторія богата примѣрами выдающихся государственныхъ людей, вступившихъ въ палату общинъ въ юномъ возрастѣ [1]). Это условіе было удержано въ Италіи по политическому соображенію, чуждому указанному порядку идей; но такъ какъ оно было упомянуто въ статутѣ и не рѣшилось для принятія его затронуть деликатный вопросъ о ревизіи итальянскаго основного закона (§ 181).

157. Есть другія ограниченія общей правоспособности, которыя не столько относятся къ условіямъ избираемости, сколько къ условіямъ, требуемымъ для выполненія депутатскихъ функцій. Такова, прежде всего, *политическая присяга* [2]), требуемая ст. 49 итальянскаго статута [3]). Эта *торжественность* не вполнѣ лишена юридическаго значенія, такъ какъ она подтверждаетъ, что законодательный мандатъ будетъ осуществляться сообразно характеру всякой государственной фукціи, т.-е. онъ будетъ имѣть цѣлью увеличить силу и благосостояніе государства, воплощенныя въ ея дѣй-

---

[1]) Въ Англіи можно быть избраннымъ въ 21 годъ. То же самое было и во Франціи по конституціи 1793 г. (ст. 28).

[2]) По французской конституціи 1791 г. представители должны были принести присягу „поддерживать всею своею властью конституцію королевства..., ничего не предлагать и не соглашаться,... что могло бы принести вредъ, и быть во всемъ вѣрнымъ націи, закону и королю (Конст. 1791 г., т. III, гл. I, секціи V, ст. 6). Члены законодательнаго корпуса второй Имперіи клялись, сначала, какъ кандидатъ (сенатусконсультъ 17 февраля 1858 г.), а потомъ какъ депутатъ (конст. 1852 г., ст. 14), „въ повиновеніи конституціи и вѣрности императору“ (ст. 21 конст. 1870 г.). Обѣ хартіи не содержали аналогичнаго постановленія, но оно находилось въ обыкновенныхъ законахъ, см. законъ 31 августа 1830 г. Въ настоящее время политическая присяга, недѣйствительность которой много разъ показала исторія, исчезли изъ французскихъ законовъ (декретъ 5 сентября 1870 г.).

[3]) Сенаторы и депутаты, прежде чѣмъ быть допущены къ осуществленію своихъ фукцій, приносятъ присягу быть вѣрными королю, лойяльно соблюдать статутъ и законъ государства и осуществлять свои функціи, имѣя въ виду нераздѣлимое благо короля и отечества“.

ствующихъ учрежденіяхъ. Вотъ почему напрасно обвиняютъ установленіе присяги въ его нелиберальности; на самомъ дѣлѣ, присяга обыкновенно констатируетъ подразумѣваемый и неоспоримый фактъ, именно, что только тотъ можетъ участвовать въ отправленіи политическихъ фукцій государства, который принимаетъ его основные принципы. Если придерживаться буквы 49 ст. итальянскаго статута, то можно предположить, что присяга есть существенное условіе не столько, чтобы быть депутатомъ, сколько чтобы *исполнять его функціи*. Но итальянскій законъ 30 декабря 1882 г. (нынѣ 92 и 93 ст. избирательнаго закона) требуетъ присяги подъ угрозой лишенія депутатскаго званія.

158. Далѣе, слѣдуетъ *несовмѣстимость* званія депутата съ другими функціями; эта несовмѣстимость можетъ сдѣлаться настоящей причиной *неизбираемости;* именно, съ этой точки зрѣнія мы и займемся здѣсь даннымъ вопросомъ. Вотъ перечисленіе этихъ причинъ неизбираемости:

1) Нельзя быть представителемъ болѣе, чѣмъ отъ одной избирательной коллегіи. Этотъ принципъ не препятствуетъ, однако, въ Италіи множественнымъ кандидатурамъ [1]). Такъ какъ эти кандидатуры дозволены, то можетъ случиться, что одно и то же лицо будетъ избрано въ нѣсколькихъ коллегіяхъ. Тогда надо различать. Если множественные выборы были *одновременны* (какъ это случается при общихъ выборахъ), избранный въ теченіе 8 дней послѣ своего утвержденія дѣлаетъ свой выборъ (ст. 94 избирательнаго закона). Если вновь выбранный уже состоитъ депутатомъ, то второе избраніе ничтожно, по крайней мѣрѣ, по итальянской парламентской юридической практикѣ, что намъ кажется вполнѣ обоснованнымъ [2]).

---

[1]) Французскій законъ 17 іюля 1889 г. запрещаетъ множественныя кандидатуры и, слѣдовательно, представляетъ препятствіе одновременному избранію депутата въ нѣсколькихъ участкахъ. Ничего подобнаго не требуется при избраніи въ сенатъ: одинъ и тотъ же сенаторъ можетъ быть выбранъ во многихъ департаментахъ; онъ долженъ остановить свой выборъ на какомъ-нибудь департаментѣ въ теченіе 10 дней послѣ своего утвержденія.

[2]) Ср. прецедентъ у Mancini и Galeotti, *Norme ed usi del Parlamento italiano*, § 36.

2) Нельзя быть одновременно сенаторомъ и депутатомъ (ст. 64 итальянскаго статута). Избраніе сенатора было бы, слѣдовательно, ничтожно вслѣдствіе несовмѣстимости [1]).

3) Другая причина неизбираемости есть принадлежность къ числу лицъ, исполняющихъ юридическія функціи съ обязательствомъ опредѣленной резиденціи, считая и тѣхъ, кто ихъ замѣняетъ, и тѣхъ, кто составляетъ часть Капитуловъ (ст. 87 избирательнаго закона). Два соображенія оправдываютъ эту норму: не хотѣли, чтобы духовное вліяніе, непосредственно осуществляемое этими священнослужителями, могло повліять на выборъ избирателя; съ другой стороны, боялись, что ихъ частныя занятія и ихъ зависимость въ церковной іерархіи не оставитъ имъ достаточной свободы для осуществленія депутатскихъ функцій [2]).

4) Итальянскій законъ 5 іюля 1882 г. (нынѣ 89 ст. избирательнаго закона) установилъ особую категорію политико-административной несовмѣстимости. Предвидятся два случая: во-первыхъ, случай простой несовмѣстимости. Когда мэръ (*sindaco*), депутатъ провинціи или членъ административнаго провинціальнаго совѣта (*diunta*) избирается депутатомъ въ парламентъ, онъ долженъ въ теченіе 8 дней послѣ утвержденія правильности выборовъ объявить, какую функцію онъ предпочитаетъ сохранить, и отказаться отъ другой (ст. 2). Но если онъ избирается коллегіей, гдѣ онъ несетъ свои административныя функціи, выборы *ничтожны;* въ данномъ случаѣ дѣло идетъ не только о несовмѣстимости, но скорѣе, о настоящей неизбираемости, мотивируемой боязнью, что возможно злоупотребленіе вліяніемъ, даваемымъ административной должности, съ цѣлью извратить выборы.

---

[1]) Во Франціи депутатъ можетъ быть избранъ въ сенаторы, и сенаторъ можетъ быть избранъ въ депутаты.

[2]) Во Франціи въ вопросѣ о неизбираемости положеніе священнослужителей приравнивается къ положенію чиновниковъ; для сената ст. 21 закона 2 августа 1872 года, для палаты ст. 12 закона 30 ноября 1875 г. объявляютъ, что архіепископы, епископы и генеральные викаріи не могутъ быть избраны въ участкахъ, цѣликомъ или отчасти входящихъ въ кругъ ихъ вѣдомства, во время отправленія ими своихъ функцій или въ теченіе 6 мѣсяцевъ, слѣдующихъ за прекращеніемъ послѣднихъ.

5) Другое основаніе несовмѣстимости, влекущее также неизбираемость, предусматривается ст. 3 и 4 закона 13 мая 1877 г. (нынѣ ст. 84 и 85 избирательнаго закона). Оно имѣетъ свой источникъ въ возможности конфликта между *личными* интересами депутата или моральнаго лица, представляемаго депутатомъ, съ общими интересами государства; это имѣетъ мѣсто, когда депутатъ или юридическое лицо имѣютъ отношеніе къ государственнымъ финансамъ. Наконецъ, ст. 91 закона запрещаетъ членамъ парламента имѣть платную или безплатную должность въ эмиссіонныхъ банкахъ.

159. Къ только что сказанному можно было бы прибавить вопросъ о *парламентской несовмѣстимости* въ собственномъ смыслѣ слова; но, вслѣдствіе обширности и важности предмета, предпочтительнѣе, чтобы мы посвятили ему отдѣльный параграфъ.

160. Общая идея, служащая основаніемъ такого рода несовмѣстимости, та, что нельзя быть въ одно и то же время депутатомъ и государственнымъ чиновникомъ; и это въ силу различныхъ причинъ. Во-первыхъ, можно считать, что на *практикѣ* эти обязанности несовмѣстимы; функція депутата, если предположить, что онъ выполняетъ ее съ должною добросовѣстностью, въ достаточной степени должна заполнить дѣятельность человѣка, такъ что ему невозможно быть одновременно хорошимъ депутатомъ и хорошимъ чиновникомъ или обратно. Во-вторыхъ, чиновникъ неизбѣжно подчиненъ своимъ начальникамъ, представителямъ исполнительной власти, и это подчиненіе заставляетъ опасаться, что у него не найдется той *свободы*, которая необходима для осуществленія мандата; въ самомъ дѣлѣ, положеніе его трудно: если депутатъ враждебенъ министру, то зрѣлище подчиненнаго чиновника, являющагося рѣзкимъ цензоромъ дѣйствій своего начальника, не изъ таковыхъ, которыя возвышаютъ достоинство и силу администраціи; если, наоборотъ, депутаты на сторонѣ министра, ему будетъ трудно избѣжать подозрѣнія въ томъ, что онъ руководится своими личными интересами, въ политикѣ же, особенно въ такомъ деликатномъ вопросѣ, надо не только избѣгать зла, но даже простой видимости зла. Нельзя поэтому одобрить тѣхъ законодательствъ, которыми не полагается никакихъ

ограниченій избираемости чиновниковъ, какъ это имѣетъ мѣсто въ Германіи, Австріи и въ Даніи.

161. Но мы также не сторонники тѣхъ законодательствъ, которыя, слишкомъ строго дѣлая выводы изъ этихъ предпосылокъ, исключаютъ изъ избирательныхъ собраній всѣхъ государственныхъ чиновниковъ и даже, въ нѣкоторыхъ странахъ, министровъ; это существуетъ въ Бельгіи, Голландіи, Швейцаріи, въ Соединенныхъ Штатахъ; подобная норма существовала также и въ Англіи въ теченіе короткаго періода ея парламентской исторіи. Абсолютное исключеніе представляетъ многія неудобства: во-первыхъ, оно чрезмѣрно ограничиваетъ свободу выбора избирательныхъ корпусовъ; возможно, дѣйствительно, что они имѣютъ довѣріе къ извѣстному чиновнику; во-вторыхъ,—и это болѣе значительное зло,—это исключеніе лишаетъ палату извѣстныхъ *спеціальныхъ знаній*, каковыя, быть-можетъ, не будутъ представлены въ другомъ видѣ или будутъ представлены очень недостатотно. Соображенія, изложенныя въ предшествующемъ параграфѣ, не столько говорятъ объ абсолютномъ исключеніи чиновниковъ сколько о принятіи извѣстныхъ ограничительныхъ правилъ, какъ въ отношеніи *числа*, такъ и *качества* избираемыхъ чиновниковъ. Въ самомъ дѣлѣ, не слишкомъ большая бѣда въ томъ, что относительно ничтожное число государственныхъ чиновниковъ будетъ оторвано отъ своихъ занятій для осуществленія законодательнаго мандата; и, съ другой стороны, критика дѣйствій министра со стороны депутата-чиновника будетъ сопряжена съ тѣмъ меньшими неудобствами, чѣмъ болѣе высока будетъ должность этого чиновника и тѣмъ менѣе можно будетъ заподозрить его безпристрастіе.

162. Къ двумъ указаннымъ типамъ законодательствъ надо прибавить, слѣдовательно, третій, занимающій средину между этими двумя крайними; по этому типу несовмѣстимость есть правило, но существуютъ исключенія въ пользу опредѣленныхъ *категорій* и для опредѣленнаго числа чиновниковъ. Эта система, принятая въ Англіи и Франціи, можетъ быть осуществляема на практикѣ съ большей или меньшей широтой и приближаться болѣе или менѣе къ одному изъ двухъ крайнихъ типовъ. Болѣе широкой была итальянская система

(ст. 97 и сл. избирательнаго закона 1860 г.) до закона 13 мая 1877 г., измѣненная послѣдующими законами; въ настоящее время главный источникъ итальянскаго положительнаго права по этому предмету составляетъ законъ 1877 г.; соотвѣтствующія постановленія находятся въ ст. 82 и 88 избирательнаго закона.

163. Прежде всего, общій принципъ тотъ, что всѣ чиновники, оплачиваемые государствомъ [1]), не избираемы на основаніи несовмѣстимости. Лишь по исключенію государственной должности совмѣстимы съ депутатскимъ званіемъ; это исключеніе введено, какъ мы уже сказали, въ пользу нѣкоторыхъ категорій, именно: a) министровъ и государственныхъ субъ-секретарей; b) членовъ государственнаго совѣта; c) членовъ кассаціонныхъ судовъ; d) апелляціонныхъ судовъ (послѣдніе не избираемы въ округахъ, гдѣ они отправляютъ свою должность); e) генералы и высшіе чины арміи и флота (не избираемы на территоріи, гдѣ они командуютъ); f) члены высшихъ административныхъ совѣтовъ; g) *ординарные* профессора университетовъ [2]). Эти ограниченія дополняются другими: во-первыхъ, *число* чиновниковъ-депутатовъ ограничено; избираемыхъ чиновниковъ не можетъ быть болѣе сорока; въ это число, однако, не входятъ министръ и государственные субъ-секретари. Кромѣ того, чиновники, указанные подъ рубриками c и d (члены судебной магистратуры), не могутъ быть въ числѣ, большемъ десяти; то же самое имѣетъ мѣсто по отношенію къ ординарнымъ профессорамъ. Во-вторыхъ, запрещается депутату принимать платную должность, даже если эта должность одна изъ тѣхъ, которыя совмѣстимы съ депутатскимъ званіемъ; въ этомъ послѣднемъ случаѣ депутатъ подлежитъ *переизбранію*, если только дѣло идетъ не о заграничной миссіи или назначеніи на должность министра или государственнаго субъ-секретаря (въ этомъ случаѣ нѣтъ обя-

---

1) Къ государственнымъ чиновникамъ приравниваются всѣ тѣ, кто оплачивается „изъ средствъ обществъ и промышленныхъ и торговыхъ предпріятій, субсидируемыхъ государствомъ“. Ср. ст. 84 указаннаго закона.

2) Ст. 82 цитир. закона. Предупреждаемъ читателей, что мы для краткости обозначаемъ категоріи въ общихъ чертахъ. Для деталей мы отсылаемъ къ самому тексту закона.

занности подвергаться переизбранію, ст. 7). Наконецъ, въ-третьихъ, депутаты-чиновники могутъ получать повышенія по службѣ лишь на основаніи старшинства и даже въ этомъ случаѣ подлежатъ переизбранію (цит. ст. 7).

Если бы захотѣли подвергнуть строгой критикѣ соображенія, служившія основаніемъ итальянскому избирательному закону, то увидѣли бы, что онъ скорѣе грѣшитъ чрезмѣрной строгостью, чѣмъ чрезмѣрной снисходительностью. Непонятно, напримѣръ, по какому мотиву онъ ограничилъ число депутатовъ-чиновниковъ извѣстныхъ категорій. Общественное мнѣніе, однако, хотя и не прямымъ, но знаменательнымъ образомъ высказалось противъ нѣкоторыхъ чрезмѣрныхъ ограниченій, и при различныхъ выборахъ число избранныхъ чиновниковъ, въ особенности по нѣкоторымъ категоріямъ, во многомъ превосходитъ цифру, установленную закономъ.

164. Есть извѣстное соотношеніе между вопросами, разсмотрѣнными выше, каковы избираемость и несовмѣстимость, и вопросомъ о *вознагражденіи депутатовъ*. Въ самомъ дѣлѣ, невозможность нести издержки, связанныя съ выполненіемъ избирательнаго мандата (*lucrum cessans* и *damnum emergens*), можетъ составить фактическое препятствіе примѣненію принципа, что всѣ способные кандидаты могутъ быть избраны. Точно такъ же, принявши принципъ вознагражденія, можно прійти къ практическому рѣшенію вопроса о несовмѣстимости, такъ какъ возможно сдѣлать избираемыми всѣхъ чиновниковъ, подъ условіемъ, если они, въ теченіе періода законодательнаго собранія, будутъ считаться состоящими въ отставкѣ безъ содержанія. Разумѣется, легко оправдать идею, что депутатское званіе должно быть исключительно почетнымъ и не составлять источника обогащенія; но нельзя ни понять, ни оправдать того, чтобы государство претендовало возлагать на нѣкоторыхъ гражданъ издержки, соединенныя съ услугами, которыя граждане оказываютъ государству. Эта претензія объясняется исторической традиціей, такъ какъ представительный режимъ былъ въ началѣ существенно аристократическимъ. Хотя эти прецеденты не имѣютъ ничего общаго съ современнымъ состояніемъ Италіи, дѣйствующее нынѣ въ этой странѣ право отказываетъ депутатамъ во всякомъ вознагра-

жденіи (за исключеніемъ безплатности проѣзда по желѣзнымъ дорогамъ и на пароходахъ). Случайно, это положеніе находится въ итальянскомъ статутѣ (ст. 50: должность сенатора и депутата не соединена съ какимъ-нибудь вознагражденіемъ), и хотя по теоріи парламента можетъ измѣнить статутъ, однако, боятся издать законъ, формально и открыто противорѣчащій статуту (ср. § 181) [1]).

Глава VIII.

Повѣрка полномочій [2]).

165. Верховная санкція, общая для всѣхъ постановленій относительно правильности выборовъ и различныхъ условій избираемости и совмѣстимости, заключается въ *повѣркѣ выборовъ*. Здѣсь умѣстно сослаться на принципъ, развитый въ исторіи англійской конституціи и принятый вообще всѣми современными конституціями, въ томъ числѣ и итальянской (ст. 60 статута) [3]), именно, что *всякое собраніе одно имѣетъ право повѣрять права на допущеніе своихъ членовъ*. Вслѣдствіе этого, съ юридической точки зрѣнія, власть рѣшать о законности избранія принадлежитъ самой палатѣ. Соображенія политическаго характера заставляютъ сомнѣваться въ

---

[1]) Во Франціи депутаты и сенаторы получаютъ вознагражденіе (9000 фр.); это правило устанавливается не конституціей, а обыкновенными законами (законъ 30 ноября 1875, ст. 17, и 2 авг. 1875, ст. 26); она составляетъ существенную часть демократическаго режима: не допустить, въ самомъ дѣлѣ, парламентскаго вознагражденія, значитъ установить, въ косвенной формѣ, цензъ избираемости. Конституціи III года (ст. 63), VIII года (ст. 36 § 31) и 1848 (ст. 38) признавали право депутата на вознагражденіе; принципъ невознаграждаемости былъ, наоборотъ, примѣненъ реставраціей и іюльскимъ правительствомъ; онъ былъ внесенъ также и въ конституцію 1852 (ст. 37), но не надолго, такъ какъ сенатусъ-консультъ 23—30 ноября 1852 г. назначилъ (ст. 14) представителямъ вознагражденіе въ 2500 фр. въ мѣсяцъ.

[2]) См. Müller, *De la vérification des pouvoirs des députés. Essai historique et critique* въ *Revue du droit public*, т. IX, 1898 г., стр. 415 и 455. Seydel, *Staatsrechtliche und polit. Abhandlungen*, Фрейбургъ, 1893 г.

[3]) „Каждая изъ палатъ одна компетентна судить о дѣйствительности избранія своихъ собственныхъ членовъ“.

удобствѣ этого принципа. Вполнѣ понятно, что собраніе вообще не очень способно мелочнымъ образомъ изслѣдовать факты и тѣ деликатныя юридическія оцѣнки, которыя необходимымъ образомъ сопровождаютъ рѣшеніе; съ другой строны, очень часто случается, что большинство, даже вполнѣ добросовѣстно, выказываетъ чрезмѣрную снисходительность по отношенію къ благопріятнымъ ему выборамъ и, наоборотъ, непреклонную строгость къ выборамъ враждебнымъ ему. Вотъ, почему въ 1868 году палата общинъ въ Англіи, съ желаніемъ создать большія гарантіи справедливости и безпристрастія, добровольно отказалась отъ этого опаснаго права [1]); она передала обязанность судить о спорныхъ выборахъ наиболѣе высоко стоящимъ лицамъ судебнаго персонала, оставивши, однако, за собою формальное право высказываться объ отмѣнѣ или утвержденіи результата выборовъ, на дѣлѣ, она всегда сообразуется съ мнѣніемъ судьи.

166. Въ Италіи до извѣстной степени сознавали это требованіе и приняли для повѣрки полномочій особую форму обсужденія, отличную отъ той, которая обычно принята для всякаго другого вопроса (§ 199) [2]). Именно, въ силу регламента 1868 г., повѣрка выборовъ поручена *постоянной комиссіи*, избираемой на продолженіе всей сессіи президентомъ, съ цѣлью избѣжать партійности комиссій, составляемыхъ путемъ выборовъ [3]). Эта комиссія дѣйствуетъ по всѣмъ формамъ, требуемымъ обыкновеннымъ судопроизводствомъ и представляющимъ гарантію благоразумія и безпристрастія. Эти формы опредѣляются спеціальнымъ внутреннимъ регламентомъ: публичность засѣданій, право для избраннаго и лицъ, оспаривающихъ представлять свое доказательство, прямо или чрезъ посредство представителей, опросъ свидѣтелей и т. п. Однако, окончательное право произносить рѣшеніе принадлежитъ

---

1) См. Denis Weil, *Moeurs parlementaires anglaises. Du jugement des élections contestées*, 1883 г.

2) Ст. 10 французскаго конституціоннаго закона 16 іюня 1875 г. даетъ палатамъ право рѣшать объ избираемости своихъ членовъ и о правильности ихъ выборовъ.

3) Во Франціи, съ тою же цѣлью, регламенты палатъ поручаютъ повѣрку выборовъ особымъ бюро, составляемымъ путемъ жребія.

палатѣ [1]), несмотря на мнѣніе нѣкоторыхъ политиковъ, которые хотѣли бы дать комиссіи значеніе и независимость настоящаго суда. Лучше было бы, безъ сомнѣнія, просто и вполнѣ послѣдовать примѣру Англіи, система которой дала до сихъ поръ наилучшіе результаты [2]); но ея примѣненіе на практикѣ предполагаетъ въ магистратурѣ силу, независимость и престижъ которыхъ, быть можетъ, и не было бы у итальянскихъ судей.

---

1) Также и во Франціи.

2) Ст. Luzzati, *Il giudizio salle chezioni contestote in Inghilterra e in Italia* въ *Nuova Antologia*, втор. серія XXXVI, стр. 363, и Grippo, *Verificazione des Poteri nella Camera dei Deputati* въ *Filangieri*, второй годъ, стр. 163 и сл.

КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ.

Законодательная власть. Органы и функціи.

Глава I.

Законодательная функція вообще [1]).

§ 1. *Законъ, разсматриваемый какъ санкція права.*

167. Характерной чертой государства, едва лишь оно выходитъ изъ первобытныхъ формъ цивилизаціи, является его стремленіе торжественно формулировать право и тѣмъ обезпечить его соблюденіе. Это суверенное проявленіе составляетъ *законодательный актъ, законъ;* въ немъ различаютъ два элемента: 1) *объектъ,* т.-е. провозглашеніе права, 2) *санкцію,* въ силу которой граждане должны ему повиноваться. Такимъ образомъ понимаемому *закону* противополагается *обычай;* государство не формулируетъ и не санкціонируетъ прямо юридическихъ нормъ, устанавливаемыхъ обычаемъ; онѣ извлекаютъ свою дѣйствительность изъ скрытой и своеобразной силы права. По мѣрѣ того, какъ прогрессируетъ государство, обычай уступаетъ мѣсто сознательному провозглашенію юридическихъ нормъ, такъ что теперь обычай, можно сказать, почти совершенно исчезъ изъ частнаго права, хотя въ публичномъ правѣ онъ еще занимаетъ важное мѣсто.

168. Слѣдовательно, когда государство устанавливаетъ новое право *(nova jura condere),* оно выполняетъ законодательную функцію. Лишь въ новѣйшія времена получила гос-

---

[1]) См. особенно, Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, 1887 г.; Morelli, *La funzione legislativa*, 1893 г.; Artur, *Séparation des pouvoirs et des fonctions*, *Revue du droit public*, т. XII, 1900, стр. 219; Dorado, *La fonction de la loi*, въ томъ же журналѣ, т. X, 1898 г., стр. 5 и 219; Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1901 г., стр. 28 и сл.; R. Beudant, статья о книгѣ Морелли въ *Revue du droit public*, т. VIII, стр. 178 и 186.

подство идея о созданіи *особаго органа*, предполагаемаго быть *единственнымъ источникомъ* писанаго права. Извѣстно, насколько многоразличны были источники права *(fontes juris)* въ Римѣ, при чемъ даже мнѣнія юристовъ могли имѣть силу закона [1]); въ средніе вѣка, подъ вліяніемъ германскихъ обычаевъ, юридическія нормы *создавались* одна за другой судьей, который, слѣдовательно, получалъ право ихъ формулировать; Можно сказать, что онъ участвовалъ въ законодательной власти въ томъ смыслѣ, какой мы даемъ этому слову теперь.

169. Въ современномъ конституціонномъ правѣ, и въ частности, по парламентарнымъ конституціямъ, юридическія нормы получаютъ свой авторитетъ отъ одобренія ихъ представительными палатами и отъ санкціи главы государства (ст. 3 итальянскаго статута); именно въ этомъ состоитъ законодательная функція въ тѣсномъ смыслѣ. Что бы ни думали въ обиходѣ, эта концентрація законодательной власти ничего не измѣняетъ въ природѣ послѣдней; ея роль состоитъ не въ *созданіи* права, а въ *признаніи* его. Основной постулатъ современной науки въ томъ, что право какъ по своему происхожденію, такъ и по своему развитію есть естественное и необходимое проявленіе жизни народа, подобно языку, мысли, общему характеру этого народа. Изъ народнаго сознанія, въ которомъ право имѣетъ свою основу, оно переходитъ и вырабатывается въ *юридическую науку*, получаетъ торжественную санкцію государственной власти и дѣлается *закономъ*.

170. Этимъ понятіямъ соотвѣтствуетъ очень извѣстное въ теоріи разграниченіе, на которое мы уже намекали, между *объектомъ* и *санкціей* закона. *Объектъ* соотвѣтствуетъ долгой стадіи вынашиванія юридическаго принципа въ народномъ сознаніи, въ общественномъ разумѣ, въ наукѣ права, въ обсужденіи компетентныхъ лицъ по существу, слѣдовательно, законодательная власть лишь способствуетъ принятію чужого созданія. Настоящій характерный признакъ этой власти состоитъ въ томъ, что она даетъ юридическому принципу торжественный характеръ точной воли государства *(санкцію)*;

[1]) *„Jus autem civile est quod ex legibus plebiscitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit“.* Dig. 1, 1, 7, ср. Orlando, *Studi giuridici sul governo parlamentare*, ср. 48.

въ этомъ только и заключается характерная особенность ея вмѣшательства, которое, такимъ образомъ, есть чисто *формальное*. Итакъ, лишь внѣшняя видимость измѣнилась, происхожденіе же закона осталось тѣмъ же, и дѣла нынѣ обстоятъ такъ же, какъ въ ту эпоху, когда англійскій парламентъ ограничивался выслушиваніемъ чтенія новыхъ постановленій.

§ 2. *Делегированіе и границы законодательной власти.*

171. Примѣненіе только что установленныхъ нами принциповъ поможетъ намъ разрѣшить нѣсколько спорныхъ вопросовъ. Первый вопросъ состоитъ въ томъ, можетъ ли законодательная власть делегировать другой власти, въ частности исполнительной, осуществленіе своихъ функцій, и притомъ не какъ общее право, лишь на извѣстное время, или для спеціальныхъ областей. Практика представляетъ многочисленные примѣры этому, но юриспруденція медлила признать за ними юридическую основу. Повидимому, изъ молчанія итальянскаго статута относительно делегаціи можно сдѣлать заключеніе, что делегація запрещена, тѣмъ болѣе что статутъ опредѣленно устанавливаетъ принципъ раздѣленія властей. Несомнѣнно, такой выводъ вѣренъ съ абстрактной точки зрѣнія, но при этомъ не принимается во вниманіе различіе между *объектомъ* и *санкціей* закона и то, что настоящая роль законодательной власти состоитъ въ *санкціонированіи* закона; для всякаго же, кто внимательно разсматриваетъ вопросъ, очевидно, что при делегированіи переносятъ на другую власть лишь опредѣленіе объекта законодательнаго постановленія, санкція же попрежнему исходитъ отъ законодательной власти; въ этомъ случаѣ законодательная власть дѣйствуетъ вполнѣ подобно индивидууму, который даетъ другому бланкетъ, съ тѣмъ чтобы послѣдній вписалъ на немъ обязательство. Съ юридической точки зрѣнія ничто, слѣдовательно, не противорѣчитъ дѣйствительности делегированія [1]). Съ точки

---

1) Относительно делегированія законодательной власти ср. статьи Эсмена въ *Revue politique et parlementaire*, т. 1, 194, стр. 200, и Бертелеми въ томъ же журналѣ, т. XV, 1898 г., стр. 5 и 322 *(de pouvoir réglementaire du président de la République)*. Ср. также Эсменъ, *Droit constitutionnel*, 2 изд. 1898 г.,

же зрѣнія *практики* или цѣлесообразности, въ извѣстныхъ случаяхъ (особенно, когда дѣло идетъ о систематизаціи или сопоставленіи большихъ кодификацій) можетъ быть полезно и даже необходимо перенести на другого опредѣленіе объекта закона; въ другихъ случаяхъ такой пріемъ нежелателенъ; это бываетъ тогда, когда по слабости или небрежности предоставляютъ правительству произвольную и опасную власть оказывать всяческое принужденіе по отношенію къ гражданамъ.

172. Второй вопросъ ставится по поводу *границы законодательной власти*. Ложное толкованіе англійской конституціи повело къ смѣшенію принципа такъ называемаго *парламентскаго всемогущества*, который господствуетъ въ Англіи, съ идеей *абсолютной власти* парламента; эта идея сохранилась въ школахъ доктринерскаго либерализма, по которымъ законодательныя собранія составляютъ прямое представительство народнаго суверенитета. Съ другой стороны, часто ищутъ идею ограниченія законодательной власти въ сферѣ, совершенно чуждой праву, именно: въ *разумѣ*, въ *справедливости*, въ *морали*; этихъ доктринъ мы не можемъ принять, не говоря даже объ ихъ существенно метафизическомъ характерѣ, еще и потому, что онѣ стремятся смѣшать совершенно различные порядки идей и, въ частности, *этическій* элементъ съ элементомъ *юридическимъ*.

173. Истина въ томъ, что такъ какъ самая функція законодательной власти состоитъ лишь въ формулированіи

стр. 476, и Бертелеми, *Droit administratif*, 1900 г., стр. 90. Идея недопустимости делегированія законодательной власти была офиціально признана во Франціи конституціей III года, ст. 46. „Законодательный корпусъ ни въ коемъ случаѣ не можетъ делегировать одному или нѣсколькимъ изъ своихъ членовъ, ни кому бы то ни было, функцій, возложенныхъ на него настоящей конституціей“. Вопросъ о делегированіи законодательной власти былъ поставленъ въ 1894 году въ Италіи, по поводу проекта закона о такъ называемыхъ „полномочіяхъ“, въ которомъ министръ Кристи просилъ у палаты неограниченныхъ полномочій для исполнительной власти въ теченіе неопредѣленнаго времени. Ср. по этому поводу названную статью Эсмена. Французская административная юриспруденція видитъ въ административныхъ регламентахъ делегированіе законодательной власти: на этомъ основаніи она отклоняетъ всѣ споры противъ этихъ регламентовъ (Laferrière *Jurid. administr.*, 2 изд. 1896 г., т. II, стр. 9). Эта теорія энергично оспаривается указанными выше авторами,

права, то въ этомъ, т.-е. *правѣ*, заключается уже для законодательной власти естественная граница. Но это ограниченіе не можетъ найти своей санкціи въ конституціонномъ правѣ, такъ какъ послѣднее исходитъ изъ абсолютной презумпціи, что все созданное законодательной властью есть дѣйствительное право. Санкція должна быть скорѣе найдена въ той прирожденной праву силѣ, которая проявляется надъ и во внѣ дѣйствующихъ конституцій; когда законодательная власть, въ противность своимъ цѣлямъ, освѣщаетъ не право, а произволъ, она рано или поздно приводитъ къ реакціи, которая возстановляетъ нарушенный порядокъ мирными или насильственными средствами, а въ наиболѣе тяжкихъ случаяхъ ужасными переворотами (ср. § 425) [1]). Единственная *конституціонная* граница, которая можетъ быть допущена, есть та, которую хотѣли установить, утвердивши некомпетентность обыкновенной законодательной власти по отношенію къ нѣкоторымъ законамъ; вопросъ вообще важный и самостоятельный настолько, что заслуживаетъ особаго разсмотрѣнія.

§ 3. *Законодательная власть и власть учредительная* [2]).

174. Едва ли нужно указывать на то, что вопросъ о правахъ обыкновенной законодательной власти по отношенію къ конституціоннымъ законамъ можетъ получить *прямое* положительное рѣшеніе, которое въ томъ или иномъ смыслѣ разрѣшаетъ всѣ сомнѣнія; можно или даровать законодательной власти компетенціи въ конституціонной области или отказать въ ней, и мы видимъ тому примѣры. Но это не дѣлаетъ безполезнымъ научное изслѣдованіе вопроса, съ точки зрѣнія современнаго конституціоннаго права. Для насъ, итальянцевъ, это имѣетъ еще большее значеніе; въ самомъ дѣлѣ, итальян-

---

[1]) Это мнѣніе автора, очевидно исходящаго изъ воззрѣнія исторической школы, видящей высшій критеріумъ права въ народномъ убѣжденіи, должно быть дополнено съ точки зрѣнія естественнаго права. Ясныя и глубокія указанія можно найти въ статьѣ П. Новгородцева „Государство и право“ („Вопросы философіи и психологіи“, кн. 74 и особенно 75“).

[2]) Ср. Jona, *La Riforma delle leggi Constituzionali*, Туринъ 1888. *Ugo Sulle leggi costituzionali*, Магерата, 1878—79; Bourgeaud, *Etablissement et revision des constitutions*, Парижъ 1893.

ское политическое право не касается этого вопроса; чтобы разрѣшить его, надо обратиться къ принципамъ.

175. Чтобы установить необходимость спеціальной власти въ государствѣ, надо прежде всего показать, что должна существовать спеціальная функція. Такимъ образомъ, тѣ, которые отказываютъ обыкновенной законодательной власти въ функціи власти учредительной (или *ревизіонной*, какъ говорятъ, когда имѣютъ въ виду простое видоизмѣненіе конституціоннаго закона), должны начать съ *опредѣленія объективныхъ признаковъ, отличающихъ конституціонный законъ отъ обыкновеннаго*. Въ этомъ заключается настоящая юридическая трудность, которую мы считаемъ непреодолимой. Можно ли сказать, что все государственное право цѣликомъ есть конституціонное? Но такъ какъ въ области государственнаго права законодательная работа совершается *постояннымъ* и *обычнымъ* порядкомъ, то учредительная функція перешла бы въ состояніе *обычной* функціи; она не имѣла бы болѣе права на существованіе, такъ какъ она противополагается обыкновенной законодательной функціи [1]). Или, быть можетъ, скажутъ, наоборотъ, что конституціонный законъ есть законъ, создающій суверенныя власти, содержащій нормы существенныя и характерныя для формы существующаго правительства, въ силу каковыхъ нормъ монархія отличается отъ республики и свободный режимъ отъ деспотическаго? Но въ этомъ случаѣ власть, которая, по гипотезѣ, была бы способна измѣнить форму государства, находилась бы сама внѣ государства; очевидно, это недопустимая концепція, какъ недопустимо, чтобы конституція признала существованіе власти, способной ее разрушить [2]). Если оба эти мнѣнія такимъ образомъ исключены.

---

1) Никому не приходила въ голову абсурдная идея установить обыкновенную власть для изданія законовъ въ частномъ правѣ и другую власть для законодательства въ публичномъ правѣ. Не говоря о другихъ возраженіяхъ, очевидно, въ этомъ случаѣ законодательная работа была бы невозможна. См. Orlando, *Theoria giuridica delle guarentigie della Liberta*. Туринъ, 1888, кн. 1, гл. II, § 2.

2) Эта идея была выражена французскимъ конституціоннымъ закономъ 14 августа 1884 г., во 2 ст., по которой „республиканская форма правленія не можетъ быть предметомъ предложенія пересмотра“. Конституція 1791 года отказалась поставить внѣ пересмотра монархическую форму правленія. См.

какъ болѣе широкое, такъ и болѣе узкое, то каковъ же будетъ промежуточный признакъ, который позволитъ намъ опредѣлить конституціонность закона. Мы таковыхъ не видимъ, и, кажется, въ дѣйствительности его не существуетъ.

176. По общему правилу, тѣ, кто допускаютъ учредительную или ревизіонную власть, даютъ ей въ качествѣ функціи *реформу тѣхъ основныхъ законовъ*, которыми надѣлены современныя государства, и которыя называются то *конституціями*, то *хартіями*, то *статутами*. Но этотъ матеріальный фактъ не даетъ намъ *юридическаго* рѣшенія вопроса. Лишенныя той вѣковой и органической выработки, которая сдѣлала возможной столь совершенную кодификацію частнаго права, конституціонныя хартіи не могутъ считаться содержащими методическую координацію наиболѣе существенныхъ принциповъ публичнаго права; въ качествѣ примѣра укажемъ на итальянское право; итальянская палата, которая могла закономъ объ избирательной реформѣ, учетверить число избирателей и могла издать законъ о министерской отвѣтственности, не имѣла бы, по этой гипотезѣ, права уничтожить кавалерскій орденъ или отмѣнить необходимость епископскаго разрѣшенія для публикаціи богослужебныхъ книгъ; въ самомъ дѣлѣ, эти предметы, часто случайно, регулируются итальянскимъ статутомъ.

177. Быть можетъ, скажутъ, что эти странности лишь случайны; тѣмъ не менѣе вѣрно, что онѣ существуютъ и, какъ общее правило, причиной имѣютъ недостатокъ органической обработки. Но допустимъ даже, какъ гипотезу, техническое совершенство конституціонныхъ хартій, тѣмъ не менѣе, *онѣ никогда не смогутъ обнять всѣ существенныя и жизненныя части государственнаго права*. Онѣ не могутъ достигнуть этого въ силу двухъ основаній: 1) Громадная часть государственнаго права, притомъ наиболѣе важная, по самому своему характеру ускользаетъ отъ позитивныхъ формулъ. Намъ достаточно здѣсь напомнить, что основные принципы парламентскаго правительства, насколько они касаются отно-

---

Clermont Tonnerre, *Analyse de la Constitution de 1791*, стр. 290, и Aulard, *Histoire politique de la Révolution française*, стр. 164.

шеній, существующихъ между короной, палатами и кабинетомъ, не находятся ни въ какомъ писанномъ законѣ. Писаная конституція Англіи не содержитъ даже юридическаго признанія существованія кабинета. 2) Могутъ возникнуть въ жизни государства чрезвычайно важные вопросы публичнаго права, которыхъ законодатель не можетъ ни предвидѣть, ни регламентировать; такимъ образомъ, предположивши даже, что итальянскій статутъ былъ бы редактированъ совершеннѣйшимъ образомъ, никогда нельзя было бы предвидѣть тотъ чрезвычайно важный конституціонный вопросъ, который возникъ, когда надо было опредѣлить суверенитетъ папы по поводу *закона о гарантіяхъ*; слѣдовательно, этотъ вопросъ всегда былъ бы рѣшенъ обыкновенной законодательной властью.

178. Итакъ, мы должны держаться уже установленнаго нами принципа, именно, что эти конституціонные законы не имѣютъ признака, который отличалъ бы ихъ отъ другихъ и позволялъ бы отнести ихъ къ особому классу. Сказаннаго достаточно, чтобъ отвергнуть въ теоріи различіе, которое хотятъ установить между учредительной и законодательной властями, не говоря, впрочемъ, о важныхъ основаніяхъ политическаго порядка, которыя говорятъ за то же самое.

179. Теперь обратимся къ разсмотрѣнію вопроса съ точки зрѣнія итальянскаго положительнаго права. Итальянскій статутъ хранитъ полное молчаніе о способѣ, посредствомъ котораго онъ можетъ быть реформированъ [1]). Надо ли толко-

---

1) Изъ французскихъ конституцій три, именно VIII года, 1814 г. и 1830 г., также хранили молчаніе о способахъ пересмотра. При дѣйствіи конституціи VIII г. значительное число измѣненій было произведено сенатусконсультами, одобренными народнымъ голосованіемъ, др. или просто сенатусконсультами. При режимѣ 1814 г. хартія была измѣнена какъ королевскимъ ордоннансомъ (ордон. 19 августа 1815 г., установлявшій наслѣдственность пэрства и видоизмѣнявшій ст. 27), такъ и закономъ (законъ 9 іюня 1824 г., измѣнявшій ст. 37), при этомъ очень горячіе дебаты велись о власти компетентной производить пересмотръ. При режимѣ 1830 г. нѣкоторые авторы (Токвиль, *La démocratie en Amérique*, 13 изд. 1850 г., т. II, стр. 398—99), опираясь на различіе учредительной власти отъ законодательной, рѣшали, что конституція не можетъ быть измѣнена. Другіе (Hello, *Du régime constitutionnel*, 3 изд., 1848 г. т. II, стр. 27) полагали, что она можетъ быть измѣнена лишь самой націей или, лучше сказать, избирательнымъ корпусомъ. Конституціонный законъ 25 фев-

вать это молчаніе, какъ запрещеніе, согласно хорошо извѣстному аѳоризму легальной герменевтики: *ubi voluit lex dixit, ubi noluit tacuit?* Было бы большой ошибкой такъ думать; въ самомъ дѣлѣ, это соображеніе допустимо лишь тогда, когда законъ, формулируя постановленіе о данномъ предметѣ, опускаетъ частное правило, показывая тѣмъ, что онъ его отвергаетъ. Но молчаніе закона о всемъ предметѣ не дозволяетъ примѣненія этой максимы; наоборотъ, надо признать, что въ этомъ случаѣ слѣдуетъ держаться «общихъ принциповъ права» (ср. ст. 3 предварительныхъ постановленій итальянскаго гражданскаго кодекса). А по этимъ «общимъ принципамъ» неоспоримо, что законы могутъ быть измѣнены, когда юридическія отношенія, которыя они призваны регулировать, сами измѣнились.

180. Итакъ, итальянскій статутъ можетъ быть пересмотрѣнъ. Но какою властью? Очевидно, нѣтъ нужды придумывать для этого гипотетическія власти, а надо держаться тѣхъ, которыя были организованы самимъ статутомъ. Должно ли сказать, послѣ этого, что измѣненія, производимыя въ конституціонномъ законѣ, подлежатъ тѣмъ же формамъ, какъ и промульгація самаго конституціоннаго закона, т.-е. что они

ряля 1875 г. (ст. 8) опредѣляетъ способъ пересмотра. Инпціатива пересмотра принадлежитъ каждой изъ обѣихъ законодательныхъ палатъ, которыя должны обсуждать предложеніе одного изъ своихъ членовъ или президента отдѣльно другъ отъ друга и рѣшать по большинству, подвергать ли конституцію пересмотру. „Послѣ того, какъ каждая изъ обѣихъ палатъ приметъ это рѣшеніе, онѣ соберутся въ національное собраніе для пересмотра“ (ст. 8 закона 25 февраля 1875 г.). Съ 1875 г. произведено было два пересмотра конституціи: одинъ, 21 іюня 1879 г., имѣлъ цѣлью отмѣну ст. 9 закона 25 февраля 1875 г., устанавливавшій мѣсто нахожденія исполнительной власти и палатъ въ Версалѣ; другой, 14 августа 1884 г., имѣлъ пять предметовъ: 1) на случай роспуска палаты свести срокъ собранія избирательныхъ коллегій съ трехъ мѣсяцевъ до двухъ и установить, чтобы палата собиралась въ теченіе 10 дней, слѣдующихъ за закрытіемъ выборныхъ операцій, 2) постановить, что республиканская форма правленія не можетъ быть объектомъ предложенія о ревизіи 3) постановить, что члены царствовавшихъ во Франціи династій не могутъ быть избраны въ президенты республики; 4) *деконституціонализировать* ст. 1—7 закона 24 февраля 1875 г. объ организаціи сената (органическій законъ 9 февраля 1884 г. заново урегулировалъ этотъ предметъ); 5) отмѣнить необходимость публичныхъ молебствій при открытіи палатъ.

должны быть октроированы королемъ и ратифицированы посредствомъ плебисцита? Но королевская власть, имѣвшая это право, потеряла его въ силу самаго дарованія статута; если король одинъ не можетъ издать обыкновеннаго закона, то тѣмъ болѣе онъ не можетъ издать закона конституціоннаго. Что касается плебисцитарнаго права, то оно не составляетъ государственной власти; его роль, вполнѣ исключительная, была исчерпана фактами *конституціи новаго государства*. Если бы могли еще существовать по этому поводу сомнѣнія, то они, разумѣется, должны были бы разсѣяться передъ тѣмъ соображеніемъ, что населеніе Пьемонта, которому сначала былъ дарованъ статутъ, не было призвано дать ему свое одобреніе; что же касается до другихъ областей, присоединенныхъ потомъ, то формула плебисцита ограничилась для нихъ лишь заявленіемъ, что они желаютъ «составить часть конституціонной монархіи подъ династіей Савойскаго дома»; ихъ одобреніе ограничивалось лишь *конституціей новаго государства*, при томъ статутъ и не принимался во вниманіе особо, а провинціи никоимъ образомъ не сохраняли за собою права прибѣгнуть къ послѣдующимъ его измѣненіямъ посредствомъ народнаго вотума.

181. Остается, слѣдовательно, обычная законодательная власть. По общимъ принципамъ, не существуетъ никакой объективной разницы между конституціонными и обыкновенными законами; итальянское государственное право не позволяетъ ихъ различать; законодательная власть компетентна издать какой угодно законъ и даже измѣнить статутъ. Таково *юридическое* рѣшеніе; совсѣмъ иной вопросъ *политическаго удобства*; въ силу именно политическихъ соображеній громадное число итальянскихъ государственныхъ людей считало,— быть можетъ, основательно,—что не слѣдуетъ заносить дерзкую руку на этотъ основной законъ новаго государства; въ самомъ дѣлѣ, послѣднее родилось изъ революціи, и первой его заботой, которой должны были подчиниться всѣ другія, была консолидація. Однако, вопросъ былъ рѣшенъ, по крайней мѣрѣ, косвенно разными парламентскими актами, измѣнившими статутъ, такимъ образомъ, что нынѣ, можно сказать, наша теорія подтверждается и итальянской парламентской практикой.

Мы ограничимся лишь нѣсколькими примѣрами изъ числа наиболѣе характерныхъ. Оставимъ въ сторонѣ тотъ фактъ, что многія постановленія статута были отмѣнены *непримѣненіемъ ихъ* (§ 55 въ концѣ); закономъ объ отношеніяхъ церкви и государства итальянскій парламентъ, очевидно, организовалъ церковное право такимъ образомъ, что итальянское государственное право вопреки ст. 1 статута не признаетъ теперь офиціальной религіи (§ 383). Статьей 9, абзацемъ 1 кодекса уголовнаго судопроизводства, было опредѣленно заявлено, что компетенція верховнаго суда по преступленіямъ государственной измѣны и покушеній на безопасность государства является вспомогательной компетенціей обыкновенныхъ судовъ, чего, однако, не говорила и, быть можетъ, воспрещала ст. 36 статута (§ 239). Закономъ 30 декабря 1882 г., о политической присягѣ депутатовъ, статья 49 статута была, если и не примѣнена, то, по крайней мѣрѣ, офиціально интерпретирована; а извѣстно, что офиціальная интерпретація принадлежитъ лишь той власти, которая сама компетентна издать законъ (ср. ст. 73 статута).

Глава II.

Законодательная функція по отношенію къ законамъ въ собственномъ и несобственномъ смыслѣ.

182. Установленіе природы законодательной функціи даетъ мѣсто одной теоріи, очень важной для полнаго пониманія отношеній, существующихъ между различными властями въ современномъ представительномъ государствѣ. Вопросъ идетъ объ опредѣленіи характернаго признака этихъ функцій; простота ея формъ мѣшаетъ дать себѣ ясный отчетъ о сложности обнимаемыхъ ею отношеній. Даже придерживаясь этимологіи слова, мы должны признать, что характерная черта законодательной власти состоитъ въ *созданіи законовъ*; слѣдовательно, внутреннее изученіе законодательной функціи сводится къ точному опредѣленію понятія *закона* [1]).

[1]) См. Jèze и Bouvier. *La véritable notion de la loi et la loi annuelle de finances*, въ *Revue critique de législation*, 1897 г., стр. 381, 427, 528, 564 Moreau, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 4 изд. § 259 и сл.

183. Прежде всего, слово *законъ* имѣетъ смыслъ, который можно назвать *конституціоннымъ* или формальнымъ. Всякое постановленіе, одобренное обѣими палатами и санкціонированное королемъ, есть *законъ*. Давая этотъ смыслъ слову законъ, дѣлаютъ полную абстракцію отъ содержанія самаго закона: все сводится къ опредѣленной формѣ. Такимъ образомъ, въ данномъ случаѣ, когда мы стараемся опредѣлить *власть* посредствомъ *функціи*, мы замѣчаемъ, что, наоборотъ, функція опредѣляется осуществляющей ее властью.

184. Поэтому, чтобы получить идею законодательной функціи, надо не довольствоваться этимъ чисто внѣшнимъ смысломъ этой функціи, а попытаться опредѣлить ея реальный объектъ, и, слѣдовательно, противопоставить внѣшнему и формальному значенію слова законъ его *существенное* или *матеріальное* значеніе; подъ послѣднимъ, какъ извѣстно и какъ мы уже говорили, понимаютъ торжественное обнародованіе юридической нормы, сдѣланное государствомъ. Мы вскорѣ увидимъ, что если эти два понятія иногда и совпадаютъ, такъ что законъ (въ конституціонномъ смыслѣ) можетъ имѣть также содержаніе юридическое, это не всегда случается; постановленіе, хотя бы оно не имѣло въ виду регулировать или формулировать юридическій принципъ, должно, разумѣется, быть названо закономъ, въ конституціонномъ смыслѣ, уже въ силу одного того, что оно одобрено обѣими палатами и санкціонировано королемъ. Для удобства терминологіи мы назовемъ *законами въ собственномъ смыслѣ* тѣ законы, которые, кромѣ формы, имѣютъ и объектъ юридическій; всѣ же остальные законы мы назовемъ *законами въ несобственномъ смыслѣ*.

185. Природа законодательной функціи варьируется въ отношеніи къ этимъ двумъ категоріямъ законовъ. Разсмотримъ сначала *законъ въ собственномъ смыслѣ*. Если существенный объектъ закона состоитъ въ провозглашеніи юридической нормы, то неоспоримо, что законодательная функція вполнѣ зависитъ отъ образованія, развитія и прекращенія жизненныхъ отношеній. Было время, когда можно было полагать, что право зависитъ исключительно отъ проявленія воли человѣка или собранія, такъ какъ тогда обращали вниманіе лишь

на внѣшнюю видимость и не различали реальныхъ причинъ отъ внѣшнихъ фактовъ; но современная наука оцѣнила по достоинству эти идеи. Мы знаемъ, что право есть органическое проявленіе жизни народовъ и выраженіе ихъ нуждъ, ихъ характера и ихъ исторіи (ср. § 169). Изъ этого слѣдуетъ, что законодатель *констатируетъ* право, а не *создаетъ* его. Здѣсь не мѣсто изучать эволюцію, благодаря которой право отъ неограниченнаго и первобытнаго состоянія переходитъ къ положенію обдуманнаго понятія и превращается въ законъ. Намъ достаточно указать, что существенная часть законодательной функціи, взятой въ собственномъ смыслѣ, т.-е. объектъ самаго закона, не является созданіемъ собранія или какой-нибудь другой конституціонной власти. Это разумѣется не въ томъ смыслѣ, будто дѣятельность собранія представителей въ этой области не важна и не требуетъ большого умѣнья: съ одной стороны, собраніе есть органъ общественнаго разума и, какъ таковой, оно ищетъ измѣненій, которыя произошли въ сознаніи народа и которыя должны привести къ соотвѣтствующимъ измѣненіямъ въ области права; а съ другой стороны, оно даетъ новой нормѣ, такимъ образомъ объявленной, внѣшнюю *форму*, которая такъ сильно вліяетъ на ея содержаніе. Именно, въ этомъ состоитъ законодательная функція; надо хорошо проникнуться этой истиной, если хотятъ не впасть въ ту ошибку, будто законодательная власть есть органъ, создающій право; эта ошибка была отправнымъ пунктомъ ложной и преувеличенной идеи, которую собранія и писатели составили объ авторитетѣ законодательной власти; дошли до того, что видѣли въ ней *абсолютную власть* государства [1]).

186. Далѣе возникшій вопросъ,—каковъ характеръ функціи, отправляемой представительными палатами по отношенію къ *законамъ въ несобственномъ смыслѣ*. Приступимъ къ разрѣшенію его путемъ исключенія; эта функція, если смотрѣть въ глубь вещей, не является и не можетъ быть законодательной функціей; тѣмъ болѣе не можетъ она быть судебной функціей; изъ этого слѣдуетъ, что она можетъ принадлежать

---

[1]) Ср. Orlando *Studi giuridici*, стр. 31 и сл., а также выше § 89.

лишь третьей высшей государственной власти—исполнительной. Общераспространенная ошибка, до сихъ поръ мѣшавшая признать столь очевидную истину, заключалась въ томъ, что смѣшивали форму закона съ его содержаніемъ; совершенно неправильно замѣнили понятіе закона въ его собственномъ смыслѣ, т.-е. въ его юридическомъ объектѣ, идеей, что законъ есть провозглашеніе лишь *общей* нормы государственной воли. Это мнѣніе, если бъ оно было даже и правильно, лишь ограничило бы нашу теорію, но не исключило бы ее совсѣмъ; мы можемъ, въ самомъ дѣлѣ, указать въ государственномъ правѣ всѣхъ конституціонныхъ государствъ законы, которые не только не имѣютъ объектомъ юридической нормы, но даже не представляютъ *общаго* постановленія; напримѣръ, дарованіе, такъ называемой, большой натурализаціи, уступка частныхъ привилегированныхъ пенсій, надѣленіе удѣлами принцевъ королевскаго дома и т. п.—всѣ такого рода акты не носятъ, конечно, общаго характера, а являются постановленіями частными или даже, лучше сказать, личными. Кромѣ того, изложенное выше мнѣніе не можетъ быть принято, такъ какъ, если бы допустили, что всякое общее правило есть законъ и, слѣдовательно, должно исходить отъ законодательной власти, отняли бы у исполнительной власти право, которое, какъ существенное, признаютъ за ней всѣ авторы. Въ сферѣ своей компетенціи административная власть, безъ всякаго сомнѣнія, имѣетъ право объявлять общія правила (регламентирующая власть, *Verordnungsrecht*); безъ этого права административная власть сведена была бы на положеніе подчиненной функціи, простого исполнителя полученныхъ приказовъ (ср. кн. IV, гл. III).

187. Такимъ образомъ, мы изслѣдовали этотъ существенный въ правѣ пунктъ и точно опредѣлили функцію, отправляемую палатами по отношенію къ законамъ въ несобственномъ смыслѣ. Здѣсь невольно возникаетъ вопросъ, благодаря чему эти функціи перешли той власти, которая по самому своему источнику, казалось, должна была бы ограничиться одной законодательной, въ собственномъ смыслѣ, дѣятельностью. Этотъ вопросъ имѣетъ громадную важность, такъ какъ дѣло идетъ о томъ, отвѣчаетъ ли *фактъ праву* или, наоборотъ, является

узурпаціей; онъ имѣетъ тѣсное отношеніе къ принципамъ, которые всегда были и до сихъ поръ остаются сущностью представительнаго образа правленія. Если обратить особенное вниманіе на происхожденіе полномочій представительныхъ собраній, то очевидно станетъ, что они въ самомъ началѣ играли важную роль именно по отношенію къ тѣмъ законамъ, которые мы называемъ законами въ несобственномъ смыслѣ, и лишь позже стали играть роль, при томъ въ началѣ второстепеннаго фактора, по отношенію къ законамъ въ собственномъ смыслѣ [1]).

Въ самомъ дѣлѣ, первыя представительныя собранія собирались, чтобы даровать или отказать средства, которыя корона просила для удовлетворенія экономическихъ нуждъ государства; эта роль осталась бы за представительными собраніями и даже усилилась при послѣдующемъ развитіи представительнаго правленія; никто изъ современныхъ писателей не думалъ, чтобы это было противно праву. Для того же, кто разсматриваетъ этотъ принципъ съ вниманіемъ, онъ влечетъ за собой вмѣшательство представительныхъ палатъ въ ту сферу, которую мы признали свойственной исполнительной функціи. Мы не хотимъ пока касаться вопроса, имѣетъ, или нѣтъ финансовый законъ, возлагающій на гражданъ повинности, юридическій объектъ [2]), но если даже и рѣшить его въ положительномъ смыслѣ, очевидно, что финансовый контроль, который выпадаетъ на долю палатъ, какъ естественное послѣдствіе ихъ первоначальной функціи, необходимымъ образомъ влечетъ за собой вмѣшательство ихъ во всѣ постановленія, которыя требуютъ бюджетныхъ тратъ и касаются употребленія налоговъ, взимаемыхъ съ гражданъ. Въ этомъ главное основаніе, почему всѣ мѣры, принимаемыя исполнительной властью и имѣющія финансовыя послѣдствія, должны быть переданы на одобреніе палатъ, и почему послѣднія, давая это одобреніе, слѣдуютъ тѣмъ же самымъ формамъ, что и при выработкѣ законовъ; отсюда, обращая вниманіе лишь на форму, могло создаться недоразумѣніе о природѣ власти палатъ въ этой области.

---

1) Ср. Orlando, *Studi giuridici*, стр. 47 и сл.

2) Мы высказались за отрицательное рѣшеніе въ нашихъ *Studi giuridici* стр. 37 и сл. Ср. Ugo, *Sulle leggi inconstituzionali*, Магерато, 1887, стр. 182, и сл.

Глава III.

Осуществленіе законодательной функціи [1]).

188. I. *Періоды законодательной работы.*—Законодательная работа прерывается въ силу трехъ причинъ: *истеченія срока* полномочій *законодательнаго собранія*, конца *сессіи*, *отсрочки* парламента. Двѣ первыя причины перерыва не различаются по своимъ результатамъ, такъ какъ конецъ законодательнаго собранія и конецъ сессіи одинаково влекутъ за собой перерывъ всей законодательной работы какъ для палаты депутатовъ, такъ и для сената (ст. 48 итальянскаго статута) [2]). Перерывъ не только носитъ матеріальный и фактическій характеръ, но и юридическій; онъ влечетъ за собой паденіе законопроектовъ и вообще всѣхъ парламентскихъ актовъ [3]).

189. Начало новаго періода законодательнаго собранія обозначается общими выборами въ палату депутатовъ, и, слѣдовательно, конецъ полномочій законодательнаго собранія можетъ быть послѣдствіемъ или досрочнаго распущенія въ силу королевской прерогативы (ст. 9 итальянскаго статута), или истеченія срока, назначеннаго для законодательнаго собранія (въ Италіи 5 лѣтъ, ст. 42 статута) [4]). Однако, въ силу

---

[1]) Broglio, *Delle forme parlamentari* (Брешіа, 1865); G. Meyer, *Die Antheil der Keichsorgane* и т. д. Jena, 1889; Gray, *A Hand-Book of procedure of the House of Commons*, Лондонъ, 1896; Larcher *L'initiative parlementaire en France*; Hulbrich, *Die parlam. Redefreiheit und Disciplin*, Берлинъ, 1899; Ferron, *Les Commissions parlementaires*, Парижъ, 1900; Moreau, *L'initiative parlementaire* въ *Revue du droit public*, 1901; Galeotti, *Il Regolamento della Camera dei deputati*, Римъ, 1902.

[2]) „Сессіи сената и палаты депутатовъ начинаются и кончаются въ одно и то же время. Всякое собраніе палаты внѣ времени сессіи другой незаконно, и ея акты вполнѣ ничтожны". Подобныя же постановленія заключались въ ст. 21 и 22 хартіи 1830 г. и въ ст. 25 и 26 хартіи 1814 г.

[3]) Miceli, *La chiusura del sessione parlamentare e Suoi effetti giuridici*, Перуджа, 1895.

[4]) Французская палата депутатовъ полностью возобновляется каждые четыре года (законъ 30 ноября 1875 г. ст. 15); сенатъ по третямъ каждые три года (ст. 7 закона 9 декабря 1884). Одна палата депутатовъ можетъ быть распущена президентомъ республики по соотвѣтствующему предложенію сената (ст. 5

парламентской практики въ Италіи никогда не ожидали истеченія полнаго срока полномочій парламента; всегда путемъ *распущеній* полагали конецъ законодательнымъ собраніямъ, срокъ которыхъ близокъ къ истеченію.

190. Законодательный періодъ палаты съ новымъ составомъ распадается на сессіи. *Закрытіе сессіи* [1]), какъ мы уже сказали, имѣетъ послѣдствіемъ пріостановку всѣхъ законодательныхъ работъ; всѣ законопроекты снова должны быть представлены обѣимъ палатамъ [2]), даже если они уже были приняты одной изъ нихъ; проекты, отвергнутые въ теченіе предшествующей сессіи одной изъ трехъ законодательныхъ властей, могутъ быть снова представлены (ст. 56 итальянскаго статута) [3]). При открытіи новой сессіи всѣ вообще парламентскія функціи прекращаются de jure въ силу закрытія сессіи.

191. Такимъ образомъ, распущеніе палаты депутатовъ, созваніе избирательныхъ коллегій для новыхъ выборовъ, закрытіе и открытіе сессій производятся королевскимъ декретомъ;

закона 25 февраля 1875). На практикѣ право роспуска палаты было примѣнено лишь одинъ разъ, 17 іюня 1877 г., маршаломъ Макъ-Магономъ, при условіяхъ, которыя сдѣлали на будущее время право роспуска почти неосуществимымъ. Выборы, которые послѣдовали послѣ этого роспуска, имѣли мѣсто 14 октября. Начиная съ этой эпохи, французскіе выборы происходили осенью. Это время представляло значительныя неудобства, особенно съ точки зрѣнія военной повинности. Поэтому законъ 22 іюля 1893 г. вернулся къ прежней практикѣ, по которой законодательные выборы происходили весной, продолживши до 31 мая 1898 полномочія палаты, выбранной осенью 1893.

1) „Президентъ республики постановляетъ о закрытіи сессіи“ (французскій законъ 16 іюля 1875 г. ст. 2); но съ тѣмъ ограниченіемъ, что обѣ палаты должны быть собраны на сессію по крайней мѣрѣ 5 мѣсяцевъ ежегодно.

2) То же самое было во Франціи при Реставраціи въ первую эпоху іюльской монархіи. Въ настоящее время не только закрытіе сессіи не погашаетъ незаконченныхъ парламентскихъ работъ, но даже полное возобновленіе палаты депутатовъ не влечетъ за собой такого послѣдствія, въ томъ смыслѣ, по крайней мѣрѣ, что сенатъ продолжаетъ разсматривать проекты или предложенія законовъ, которые поступили въ него изъ палаты депутатовъ до полнаго обновленія послѣдней (резолюція сената 10 февраля 1894).

3) „Если законопроектъ былъ отвергнутъ одной изъ трехъ законодательныхъ властей, онъ не можетъ быть представленъ снова въ теченіе той же сессіи“.

другими словами, эти права составляютъ королевскую прерогативу. Было бы ошибкой полагать, что эта прерогатива принадлежитъ монарху, какъ главѣ исполнительной власти: напротивъ, она составляетъ особый случай участія короля въ законодательной власти *(King in Parliament)*. *Отсрочка* же проистекаетъ отъ самой палаты и имѣетъ послѣдствіемъ лишь пріостановку законодательныхъ работъ [1]).

192.—II. *Функція предсѣдательства.*—Законодательное собраніе образуетъ одно органическое цѣлое, находящее внѣшнее выраженіе своего единства въ бюро, руководящемъ имъ, и особенно въ лицѣ президента. Бюро предсѣдательства (*Seggio della Camera,* гл. II, регламентъ 1900 г.) составляется изъ предсѣдателя, четырехъ вице-предсѣдателей (которые въ случаѣ нужды замѣщаютъ его), восьми секретарей, наблюдающихъ за редактированіемъ протоколовъ, помогающихъ президенту при различныхъ голосованіяхъ, устанавливающихъ точное содержаніе дебатовъ палаты (ст. 15 цитированнаго выше регламента), и двухъ квесторовъ (управляющихъ церемоніаломъ, полиціей, различными службами и внутренней администраціей) (ст. 16) [2]). По итальянской системѣ эти должности избирательны (ст. 43 статута) [3]); кандидаты на эти должности выбираются тайнымъ голосованіемъ [4]) и на срокъ,

---

[1]) Ст. 2 французскаго закона 16 іюля 1875 г. гласитъ: „Президентъ французской республики можетъ отсрочить палаты. Но отсрочка не можетъ продолжаться болѣе одного мѣсяца, и не имѣетъ мѣста дважды въ теченіе одной сессіи".

[2]) Во Франціи „бюро каждой изъ обѣихъ палатъ избирается ежегодно на все продолженіе сессіи и на всѣ экстренныя сессіи, которыя могутъ имѣть мѣсто до открытія очередной сессіи слѣдующаго года"(ст. II, конституціоннаго закона 16 іюня 1875 г.). Бюро каждой палаты состоитъ изъ предсѣдателя, четырехъ вице-предсѣдателей, восьми секретарей и трехъ квесторовъ. См. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire,* § 407 и сл.

[3]) „Предсѣдатель, вице-предсѣдатели и секретари палаты депутатовъ назначаются ею изъ ея состава, въ началѣ каждой сессіи, на весь срокъ сессіи".

[4]) Недавняя реформа регламента итальянской палаты (1 іюля 1900 г.) ввела систему *ограниченнаго вотума* при выборахъ на должности въ палатахъ и въ постоянныхъ комиссіяхъ. Такимъ образомъ, голосуютъ за двухъ вице-президентовъ, когда надо избрать четырехъ; за четырехъ секретарей, когда ихъ надо избрать восемь, и такъ далѣе. Цѣлесообразность такой реформы очень спорна, особенно въ виду обычая, существовавшаго ранѣе, по которому боль-

пока продолжается сессія [1]). Временное бюро (*Seggio provisorio*), предсѣдательствующее при этомъ голосованіи, составляется изъ одного изъ вице-предсѣдателей и шести секретарей предшествующей сессіи.

193. Должность предсѣдателя наиболѣе важна и требуетъ большого такта. Отъ предсѣдателя зависитъ ходъ преній, ему принадлежитъ верховный контроль надъ работами палаты, и онъ устанавливаетъ порядокъ голосованія; кромѣ того, въ случаѣ нужды онъ выступаетъ и въ качествѣ оратора палаты (ст. 14 цитированнаго регламента). Вотъ, почему можно лишь одобрить англійскій обычай, который дѣлаетъ изъ предсѣдателя палаты общинъ (*Speaker*) родъ чиновника, фактически не смѣняемаго: итальянскій парламентскій обычай стремится все болѣе устранить отъ выборовъ предсѣдателя тотъ характеръ политической партійности, который онъ имѣлъ въ первое время [2]).

194. *Внутренній регламентъ.* — Основной принципъ, общій всѣмъ представительнымъ правительствамъ, требуетъ, чтобы собраніямъ было предоставлено полная автономія во всемъ, что касается осуществленія ихъ функцій (ст. 61 статута) [3]). Согласно этому принципу итальянскія палаты приняли общій регламентъ: палата депутатовъ—регламентъ 1 іюля 1900 г. (предшествовавшій ему регламентъ 26 ноября 1868 г.; въ различныхъ своихъ частяхъ былъ много разъ видоизмѣненъ, въ особенности важны были измѣне-

---

шинство всегда добровольно предоставляло меньшинству соотвѣтствующее представительство.

[1]) Ст. 37 французской хартіи 1830 г. упоминала лишь о предсѣдателѣ и говорила, что онъ избирается палатой депутатовъ при открытіи каждой сессіи.

[2]) До реформы 1900 г. предсѣдатель итальянской палаты не имѣлъ особой власти, являющейся санкціей его права на уваженіе со стороны депутатовъ. Послѣ знаменитаго періода обструкціи, противопоставленной крайней лѣвой политическимъ мѣрамъ министерства Пелу, въ регламентъ введены были (ст. 41) *исключеніе* депутата изъ парламентской среды и *цензура* (исключеніе на срокъ отъ 2 до 8 дней). Исключеніе и цензура рѣшаются палатой, безъ преній, по предложенію предсѣдателя. См. Zanichelli, *Chronique politique*, Italie въ *Revue du droit public*, т. XIV, 1900 г., стр. 319.

[3]) „Сенатъ и палата депутатовъ опредѣляютъ посредствомъ внутренняго регламента форму, въ которой они будутъ дѣйствовать".

нія 8 мая 1888 г.) [1]); кромѣ того, существуютъ *спеціальные* регламенты, относящіеся къ отдѣльнымъ функціямъ, каковъ, напримѣръ, судебный регламентъ сената и регламентъ постоянной комиссіи палаты депутатовъ по повѣркѣ полномочій.

195 IV. *Законный составъ.*—Чтобы избѣжать неожиданностей и недостатка обдуманности въ преніяхъ, ходъ парламентскихъ работъ былъ подчиненъ нѣкоторымъ условіямъ, между этими условіями въ качествѣ необходимаго надо упомянуть *порядокъ дня* (*ordre du jour*), который заранѣе устанавливаетъ предметы, подлежащіе обсужденію въ теченіе засѣданія; измѣнить его можно лишь по постановленію палаты, принятому большинствомъ трехъ четвертей ея членовъ (ст. 70 регламента); кромѣ того, всѣ конституціи требуютъ, для дѣйствительности преній палаты, присутствіе извѣстнаго числа членовъ (*законный составъ*, *quorum* въ Англіи и Франціи) [2]). По ст. 53 статута «засѣданія и пренія палатъ законны и дѣйствительны лишь въ томъ случаѣ, если присутствуетъ *абсолютное большинство* ихъ членовъ». Эта пропорція чрезмѣрна (въ Англіи достаточно присутствіе 40 членовъ), и, если бы пожелали съ ней сообразоваться, законодательная работа сдѣлалась бы почти невозможной; поэтому прибѣгаютъ къ двойному смягченію, толкуя широко эти постановленія. Во-

---

[1]) Во Франціи регламентъ палатъ имѣетъ особую важность вслѣдствіе лаконичности французскихъ конституціонныхъ законовъ, ограничившихся установленіемъ лишь строго необходимыхъ пунктовъ. Благодаря этому, многое предоставлено свободному опредѣленію палатъ чрезъ посредство ихъ регламентовъ. См. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, § 445 и сл.

[2]) *Quorum* во французскихъ законодательныхъ палатахъ фиксированъ равнымъ абсолютному большинству законнаго числа депутатскихъ мѣстъ (регламентъ палатъ, ст. 95; сенат., ст. 60). Впрочемъ, отсутствіе необходимаго числа депутатовъ не имѣетъ результатомъ безконечную пріостановку законодательной дѣятельности палатъ; если *quorum* не былъ достигнутъ сегодня, на завтра вотумъ дѣйствителенъ, каково бы ни было число присутствующихъ депутатовъ. Надо добавить, что во многихъ случаяхъ отсутствіе *quorum*'а не мѣшаетъ дѣйствительности преній палаты: его отсутствіе замѣчается лишь тогда, когда требуется публичное голосованіе съ трибуны по именному вызову. Внѣ же этой процедуры голосованіе палатъ имѣетъ полную законную силу, благодаря установившемуся (къ сожалѣнію) обыкновенію голосовать черезъ уполномоченнаго.

первыхъ, изъ числа, служащаго основаніемъ для подсчета, исключаютъ членовъ, *находящихся въ законномъ отпуску* (ст. 36 регламента палаты депутатовъ); во-вторыхъ, путемъ фикціи, признали, что *quorum* всегда на-лицо, если никакого замѣчанія по этому поводу не было сдѣлано предсѣдателемъ, или если, по крайней мѣрѣ, 10 депутатовъ не потребуютъ повѣрки (ст. 35 регламента). Разумѣется, эта фикція не можетъ быть допущена, когда дѣло идетъ о голосованіи, влекущемъ за собой объявленіе числа голосующихъ.

196. V.—*Право инициативы* [1]). Подъ правомъ инициативы разумѣютъ право, принадлежащее всякому члену палаты, представить проектъ закона. Право инициативъ принадлежитъ прежде всего коронѣ, которая осуществляетъ его черезъ посредство кабинета, руководящаго исполнительной властью. Очевидно, что это самая *обыкновенная* форма инициативы, такъ какъ исполнительная власть, въ силу своего положенія, лучше можетъ судить о цѣлесообразности реформъ и о способѣ, которымъ она должна быть выполнена; это настолько

---

[1]) См. Larcher, *L'initiative parlementaire en France;* Michon, *L'initiative parlementaire et la réforme du travail législatif;* Morean, *L'initiative parlementaire* въ *Revue du droit public*, мартъ—апрѣль 1901 г. стр. 251.— Французскій конституціонный законъ 25 февраля 1875 г., ст. 3, освящаетъ право инициативы президента республики и членовъ обѣихъ палатъ, въ одинаковой степени, за исключеніемъ инициативъ въ области финансовыхъ законовъ; послѣдніе, „прежде всего, должны быть представлены палатѣ депутатовъ и приняты ею“ (ст. 8 закона 24 февраля 1875 г.). Мѣра, предлагаемая правительствомъ, принимаетъ названіе *законопроекта*; мѣра, исходящая отъ парламентской инициативы,—*предложенія* закона. Конституціи 1791 г. и III года, во имя раздѣленія исполнительной и законодательной властей, отрицали за правительствомъ права инициативы. Хартія 1830 года и конституція 1848 г. признавала систему конкурирующей инициативы парламента и правительства. Хартія 1814 г., первой и второй имперіи допускала въ принципѣ лишь правительственную инициативу. Либеральное движеніе, возникшее въ концѣ второй имперіи, отразилось на правѣ инициативы. (Ср. Сенатусъ-консультъ 8 сентября 1869 г., ст. 1, и конституція 1870 г., ст. 12, которыя признавали инициативу за императоромъ, сенатомъ и законодательнымъ корпусомъ). Право инициативы членовъ парламента можетъ осуществляться не только чрезъ внесенія законопредложеній, но также черезъ *поправки* и измѣненія проектовъ и предложеній, разсматриваемыхъ палатой. Объ осуществленіи права поправокъ, которое по принципу свободно, см. Pierre, *Traité de droit politique* § 830.

вѣрно, что, можно сказать, осуществленіе права инціативы составляетъ для главы исполнительной власти не только право, но и обязанность. Наоборотъ, иногда возникаетъ вопросъ, слѣдуетъ ли давать это право членамъ законодательныхъ собраній; нѣкоторыя конституціи не признаютъ этого права. Это ограниченіе не можетъ быть оправдано, по крайней мѣрѣ, съ принципальной точки зрѣнія. Одна изъ самыхъ важныхъ задачъ, падающихъ на палаты, состоитъ въ томъ, что онѣ должны быть органами общественнаго мнѣнія, или, лучше сказать, органомъ, черезъ посредство котораго общественное мнѣніе проявляется *юридически;* въ этомъ, впрочемъ, одна изъ наиболѣе яркихъ характерныхъ чертъ представительной системы. Отнять у этихъ собраній инціативу равнозначуще уничтоженію лучшаго и наиболѣе прямого способа осуществлять эту задачу. Во-вторыхъ, право инціативы можетъ разсматриваться, какъ естественное и необходимое развитіе права *поправокъ;* въ самомъ дѣлѣ, разсуждая строгимъ образомъ, надо признать, что всякая поправка заключаетъ въ себѣ инціативу. Если отнять у палатъ даже и право вносить поправки въ законы, ихъ власть была бы сведена на нѣтъ, и законодательная работа потеряла бы всякую цѣну; если же, наоборотъ, признать за ними это право, въ то же время отказывая имъ въ инціативѣ, значило бы впасть въ противорѣчіе, которое на практикѣ привело бы къ массѣ неудобствъ, такъ какъ при всякой поправкѣ потребовалось бы разсмотрѣніе, не заключаетъ ли она нѣкоего рода инціативы [1]). Итальянскій статутъ (ст. 10) [2]) дастъ обѣимъ палатамъ столь же обширное право инціативы, какъ и коронѣ, за исключеніемъ инціативы сената по вопросу о налогахъ,— о чемъ будетъ сказано далѣе (§ 232 и сл.) [3]).

---

[1]) Именно, это высказывалъ съ энергіей Шатобріанъ въ 1816 г., когда писалъ въ своей *Monarchie selon la Charte*: „Найти математическую точку, гдѣ кончается поправка, гдѣ начинается предложеніе; точно знать, когда эта поправка захватываетъ, когда не захватываетъ правъ прерогативы,—это значитъ потеряться въ безбрежной и бездонной политической метафизикѣ".

[2]) „Законодательная инціятива принадлежитъ королю и каждой изъ двухъ палатъ".

[3]) Швейцарія на ряду съ парламентской инціативой имѣетъ также народ-

197. *Методъ работы и преній* [1]). По теоріи хорошій методъ законодательной работы долженъ привести къ двумъ результатамъ: 1) зрѣлости въ преніяхъ и 2) извѣстной *быстротѣ*, которая мѣшаетъ вѣчному и безплодному нагроможденію законопроектовъ, пока конецъ законодательной сессіи не сдѣлаетъ безполезнымъ весь произведенный трудъ. Необходимо установить различіе между двумя этапами въ приготовленіи закона: сначала изслѣдуютъ цѣлесообразность закона *вообще* и основныя соображенія, на которыя онъ опирается; затѣмъ разбираютъ *детали* постановленій, ихъ *техническое* достоинство, ихъ цѣлесообразность, ихъ согласованность, ихъ редакцію и т. д.

198. Существенное различіе между двумя методами, господствующими нынѣ въ парламентской практикѣ, относится главнымъ образомъ къ этому второму періоду, т.-е. къ *детальному* разсмотрѣнію закона. Англійская система *общаго* или *частнаго комитета* (называемая также *системой трехъ чтеній*, хотя и не въ этомъ характерная черта) состоитъ въ превращеніи палаты въ *общій комитетъ* [2]) вслѣдъ за *общимъ*

ную инціативу. Это демократическое установленіе, одного характера съ народнымъ *veto* и *referendum*'омъ, не должно быть смѣшиваемо съ правомъ петицій, см. ниже § 407.

[1]) О процедурѣ изданія закона во Франціи см. Pierre, *Traité du droit politique* §§ 58 и сл., 316 и сл., 683 и сл. Если дѣло идетъ о *предложеніи* закона, собраніе обсуждаетъ его по существу лишь послѣ предварительнаго разсмотрѣнія въ комиссіи инціативы: это называется *принятіемъ къ разсмотрѣнію (prise en consideration)* предложенія. Этой процедуры можно избѣгнуть, если вотумъ собранія объявитъ предложеніе *неотложнымъ (urgente)*. За исключеніемъ этого спеціальнаго случая, процедура выработки законовъ одна и та же для законопроектовъ и для законопредложеній. Всѣ они должны быть отосланы въ комиссію, составленную изъ членовъ, избираемыхъ отдѣльными бюро (бюро называются группы, на которыя распадаются путемъ жребія члены каждой палаты). Комиссія изучаетъ, обсуждаетъ проектъ и поручаетъ одному изъ своихъ членовъ сдѣлать докладъ собранію. Въ принципѣ необходимо два чтенія, два голосованія проекта; но это въ значительномъ числѣ случаевъ не соблюдается, именно, въ случаѣ неотложности. Однако, въ дѣйствительности всегда бываетъ два послѣдовательныхъ вотума, такъ какъ прежде чѣмъ приступить къ обсужденію статей въ первомъ чтеніи, палаты приступаютъ къ общему обсужденію самихъ принциповъ, на которыхъ покоится данный вопросъ.

[2]) Наоборотъ, для биллей неважныхъ эта функція исполняется спеціальными комитетами.

разсмотрѣніемъ закона; въ этомъ случаѣ правила торжественныхъ преній исчезаютъ, давая мѣсто частному обсужденію, въ которомъ принимаютъ участіе только тѣ члены, которые интересуются этимъ техническимъ разсмотрѣніемъ. Когда этотъ періодъ *поправокъ* оканчивается, законъ вотируется въ своей окончательной формѣ. По французской системѣ (или системѣ *бюро*), напротивъ, члены палаты распредѣляются, путемъ жребія (въ Италіи каждые два мѣсяца), на опредѣленное число бюро (въ Италіи девять для палаты депутатовъ, пять для сената), которыя, одно послѣ другого разсматриваютъ первыми законопроектъ и назначаютъ комиссара. Комиссары, избранные бюро, составляютъ центральное бюро, которое снова обсуждаетъ законъ и назначаетъ другого члена, поручая ему написать и представить *докладъ* [1]). Тогда въ палатѣ открываются пренія: сначала общее обсужденіе цѣлесообразности закона, его основныхъ мотивовъ; это обсужденіе оканчивается голосованіемъ *порядка дня*, которымъ рѣшаютъ, слѣдуетъ или нѣтъ перейти къ *обсужденію статей*. Если рѣшаютъ въ утвердительномъ смыслѣ, начинается *техническое и спеціальное обсужденіе* закона, который, наконецъ, вотируется *тайнымъ голосованіемъ*.

199. Система трехъ чтеній кажется намъ болѣе предпочтительна, чѣмъ система бюро:

а) Въ отношеніи *скорости* и *простоты*. Подготовительная стадія, протекающая въ бюро и оканчивающаяся докладомъ (стадія очень долгая, даже предполагая у депутатовъ то стараніе, котораго очень часто у нихъ нѣтъ), въ заключеніе нисколько не подвигаетъ законодательной работы, и вся эта трата времени и силъ не принимается во вниманіе во время преній, происходящихъ въ палатѣ.

б) Въ отношеніи *хорошей редакціи законовъ*. Въ стадіи техническаго обсужденія итальянская система [2]) соединяетъ

---

[1]) Реформа регламента французской палаты, принятая въ ноябрѣ 1898 г., стремится замѣнить временныя комиссіи, спеціально назначаемыя для разсмотрѣнія опредѣленнаго законопроекта, большими постоянными комиссіями, назначаемыми на четыре года (*Journal officiel*, Déb. Parl. Ch., s. E., стр. 2317 и сл.). Ср. Ferron, *Les Commissions parlementaires*, Thèse, Парижъ, 1900.

[2]) Ст. 55 статута гласитъ: „Всякое предложеніе закона прежде всего должно

двѣ операціи: разсмотрѣніе въ центральномъ бюро и пренія по статьямъ въ палатѣ; англійская система знаетъ лишь одну формальность,—обсужденіе въ комитетѣ. Поэтому можно сказать, въ Англіи *комиссіи* образуются *добровольно*, такъ какъ онѣ составляются изъ всѣхъ членовъ, спеціально свѣдущихъ въ той области, къ которой относится законъ. При системѣ бюро, спеціальныя знанія распредѣляются безъ различій, по капризу жребія, который можетъ соединить всѣхъ знатоковъ въ одномъ бюро и сдѣлать изъ другихъ бюро лишь некомпетентныя собранія; комиссія же образуется посредствомъ выборовъ, которые тоже слѣпы, такъ какъ чаще всего внушаются интересами партіи. Эта система бюро продолжалась въ Италіи значительное время; однако, итальянская палата много разъ показывала, что она чувствуетъ всю ея недостаточность, отказываясь отъ нея при разсмотрѣніи дѣлъ чрезвычайной важности. Такъ, не посредствомъ системы бюро, а посредствомъ прямого назначенія предсѣдателемъ или палатой составляются *постоянныя комиссіи*, на которыя возлагается повѣрка выборовъ, разсмотрѣніе петицій и изученіе финансовыхъ законовъ. Точно такъ же не по системѣ бюро, а черезъ посредство *спеціальныхъ комиссій*, избранныхъ палатой, были разсмотрѣны нѣкоторые законопроекты, требованіе спеціальной и мало распространенной компетенціи; такъ это было при составленіи большихъ кодификацій гражданскаго и уголовнаго права.

200. Съ другой стороны, реформа въ духѣ порядка, существующаго въ Англіи, на практикѣ натолкнулась бы на важныя препятствія; это проистекаетъ особенно отъ нѣкоторыхъ нашихъ парламентскихъ привычекъ, противъ которыхъ было бы трудно бороться; засѣданіе палаты трудно представить безъ извѣстной внѣшней торжественности, которой какъ разъ и нѣтъ въ общемъ комитетѣ; съ другой стороны, духъ партіи, мало дисциплинированный у насъ, привелъ бы къ неожиданнымъ дѣйствіямъ даже въ нѣдрахъ общаго комитета (опредѣленія котораго, въ извѣстномъ смыслѣ, окончательны)

быть разсмотрѣно комиссіями, которыя будутъ назначены въ каждой палатѣ для подготовительныхъ работъ". Пренія совершаются постатейно.

и часто превращалъ бы этотъ комитетъ въ настоящее торжественное засѣданіе, извращая этимъ его характеръ и нарушая спокойствіе его работы [1]). Вотъ, почему практичнѣе желать, чтобы слѣдовали эклектической системѣ; сохраняя систему бюро, слѣдуетъ ее умѣрять, учреждая въ исключительныхъ случаяхъ спеціальныя и постоянныя комиссіи.

Глава IV.

Контроль, запросы, интерпелляціи, анкеты [2]).

201. Кромѣ только что нами разсмотрѣнной законодательной функціи, палаты отправляютъ еще другую функцію, которая проявляется въ различныхъ видахъ, но можетъ быть сведена къ одной синтетической идеѣ и названа *функціей контроля*. Она, по общему правилу, имѣетъ цѣлью осуществленіе постояннаго и активнаго надзора со стороны парламента надъ всѣми отраслями администраціи, а также право представителя выражать членамъ правительства любое желаніе, сомнѣніе или недовольство. Если пожелаютъ юридически оправдать существованіе этой функціи, достаточно для этого будетъ обратиться къ нашему разбору законодательной функціи. Мы видѣли, что въ области законовъ въ несобственномъ смыслѣ парламентъ участвуетъ въ широкой мѣрѣ въ отправленіи исполнительной функціи; кто же можетъ болѣе, можетъ менѣе; если членъ палаты представителей можетъ, по общему правилу, вызвать къ жизни новый законъ, чтобы дать удовлетвореніе потреб-

---

1) Измѣненія, принятыя въ засѣданіи итальянской палаты 8 мая 1888 г., вводятъ формальность трехъ чтеній въ разсмотрѣніе законовъ, въ то же время сохраняя систему бюро. Палата, по каждому законопроекту, рѣшаетъ, какой изъ этихъ двухъ процедуръ намѣрена она слѣдовать. Такимъ образомъ, установленъ былъ періодъ перехода и опытовъ, который, быть можетъ, укажетъ окончательную форму.

2) Bonghi, *Dei limiti del potere di inchiesta* въ *Nuova Antologia*, 1869; Ferraris, *Le inchieste* въ *Saggi di economia e stat.*, Миланъ, 1880; Argoleo, *Le inchieste parlamentari* въ *Annuario di Scienze giuridiche*, 1882; Michon, *Les enquêtes parlementaires*, Парижъ, 1890; Miceli, *Inchieste parlamentari* въ Enciclopedia giur. ital.; Ferraccio, *Inchieste politiche* въ *Digesto ital.*

ности, которую онъ считаетъ насущной или чтобы устранить какое-нибудь зло, онъ, съ тѣмъ большимъ основаніемъ, долженъ имѣть право указывать правительству на эту потребность, спрашивать объясненій и настаивать, чтобы были изданы *необходимыя* распоряженія. Къ этому общему и юридическому соображенію можно прибавить другое, именно, такъ какъ однимъ изъ характерныхъ признаковъ представительной формы является полная публичность правительственныхъ актовъ (ср. § 79 d), наиболѣе простое и лучшее средство достигнуть этого заключается въ правѣ всякаго представителя народа возбуждать въ публичномъ засѣданіи вопросы, которые безпокоятъ и волнуютъ общественное мнѣніе [1]).

202. Функція контроля прежде всего осуществляется посредствомъ *вопросовъ* [2]). Смыслъ этого права въ томъ, что посредствомъ него стремятся получить отъ министра объясненіе, устраняющее какое-нибудь сомнѣніе, или обнаруживающее намѣренія правительства по поводу какого-нибудь пункта. Слѣдовательно, вмѣсто того чтобы вызывать пренія, оно ихъ исключаетъ. Въ англійскомъ парламентѣ запросы производятся быстро и, именно въ силу этого, возникаютъ въ чрезвычайно большомъ количествѣ, такъ что въ этой странѣ усвоили дурную привычку, которая готова распространиться и на континентѣ, разсматривать, какъ выраженіе правительственныхъ намѣреній, мнѣнія извѣстныхъ офиціальныхъ газетъ. Въ Италіи, наоборотъ, рѣдко, чтобы вопросъ ставился съ единственной цѣлью получить справку; часто онъ превращается въ настоящія пренія.

203. Наоборотъ, *интерпелляціи* [3]), составляющія вторую

---

[1]) См. въ этомъ смыслѣ Moreau, *Régime parlementaire et principe représentatif* въ *Revue politique et parlementaire* 10 февраля и 16 апрѣля 1901 г.

[2]) *Вопросъ* во французской парламентской процедурѣ составляетъ простую просьбу разъясненій и сводится къ діалогу между ораторомъ, ставящимъ вопросъ, и министромъ, къ которому онъ обращается. Другіе члены собранія не могутъ вмѣшиваться въ обсужденіе вопроса, если только послѣдній не превращается въ интерпелляцію. Собраніе, впрочемъ, можетъ воспротивиться этому превращенію. Англійскій парламентскій режимъ допускаетъ лишь *вопросы* во французскаго смыслѣ слова.

[3]) Когда при второй имперіи французскому парламенту было дано право интерпелляцій, декретомъ 19 января 1867 года, право это было ограничено въ

форму, въ которой осуществляется функція контроля, имѣютъ цѣлью не только спрашивать у министра разъясненій, но также подвергать его акты обсужденію, всякій разъ какъ интерпелляторъ полагаетъ, что имѣетъ основаніе жаловаться (ст. 123 регламента итальянской палаты депутатовъ) и, такимъ образомъ, вызывать оцѣнку этихъ актовъ со стороны палаты посредствомъ резолюціи, въ которой она одобряетъ или порицаетъ министра. Какъ ограниченіе этого права, за министромъ признается право не принимать интерпелляціи и не отвѣчать на нее [1]); само-собой разумѣется, однако, что, когда отказъ покажется палатѣ неоправданнымъ, онъ можетъ вызвать со стороны палаты цензуру. Резолюціи, слѣдующія за интерпелляціями, имѣютъ громадное значеніе въ механизмѣ парламентскаго правительства, такъ какъ онѣ составляютъ для палатъ одно изъ главныхъ средствъ дать или публично отказать въ своемъ довѣріи кабинету. Вотумъ порицанія можетъ, слѣдовательно, повести къ министерскому кризису [2]) (ср. § 322).

204. Наконецъ, въ третьемъ видѣ функція контроля осуществляется посредствомъ *права анкетъ* [3]). Правда, это

двухъ направленіяхъ: пренія могли окончиться лишь простымъ переходомъ къ порядку дня или обращеніемъ вниманія правительства на предметъ интерпелляціи; кромѣ того интерпелляція должна была вноситься не менѣе какъ пятью членами и получить одобреніе четырехъ бюро для палаты и двухъ для сената. Для устраненія злоупотребленія интерпелляціями во Франціи, которыя рисковали окончательно нарушить устойчивость министерствъ, были предложены различныя средства: или вернуться къ системѣ 1867 г., или посвящать обсужденію интерпелляцій лишь опредѣленный день въ недѣлѣ (ср. *Journal officiel*, 1894 г. Déb. parl., Ch., стр. 679); ср. статьи въ *Revue politique et parlementaire* Жюля Симона подъ заглавіемъ *Régime parlementaire*, 1894 г., т. I, стр. 17; Ferneuil, *Réforme parlementaire par la revision du réglement de la Chambre*, тамъ же стр. 18, 26; A. Lebon въ томъ же журналѣ 1894 г., т. II, стр. 240. Въ данное время во французской палатѣ обсужденію интерпелляцій посвящается опредѣленный день недѣли (пятница).

[1]) Во Франціи также министръ можетъ отказаться отвѣчать на интерпелляцію (Pierre, *Traité de droit politique* и т. д. § 663).

[2]) О томъ, какъ французскій парламентаризмъ понимаетъ порядокъ дня, см. статью Esmein, *Les additions aux ordres du jour motivés* въ *Revue politique et parlementaire*, мартъ 1901 г., стр. 502 и сл., и *Journal officiel* отъ 9 ноября 1900 г. *Débats parlementaires*, *Ch.*, стр. 2000 и сл.

[3]) Ср. Argoleo, *Le inchieste parlamentari* въ *Annuario di Scienza giuridica* (Миланъ, 1882) годъ III, стр. 174 и сл.

право не признано итальянскимъ статутомъ или какимъ-нибудь другимъ источникомъ итальянскаго писаннаго права. Но оно составляетъ тѣмъ не менѣе постоянное обыкновеніе итальянскаго парламента; и этотъ обычай имѣетъ юридическую основу, такъ какъ право анкетъ есть естественное послѣдствіе функціи контроля; оно составляетъ одну изъ главныхъ формъ осуществленія контроля, и въ этомъ находитъ свое оправданіе [1]). Посредствомъ анкеты парламентъ получаетъ возможность собрать черезъ комиссію, составленную изъ нѣсколькихъ его членовъ, свѣдѣнія, которыя онъ считаетъ нужными по опредѣленному предмету. Анкеты могутъ быть раздѣлены на различныя категоріи, смотря по ихъ предмету. Между ними надо указать на: a) *выборныя анкеты*, т.-е. относящіяся къ провѣркѣ фактовъ, влекущихъ за собой дѣйствительность или недѣйствительность политическихъ выборовъ; b) *судебныя анкеты*, назначаемыя по постановленіямъ палатъ, которыми министры привлекаются къ отвѣтственности, и имѣющія цѣлью собираніе доказательствъ и документовъ, могущихъ служить основаніемъ обвиненія; c) *анкеты о ходѣ государственной службы*; d) *публичныя анкеты*, имѣющія цѣлью изученіе условій какой-нибудь отрасли соціальной дѣятельности (напримѣръ, аграрная анкета 1882 г.) или опредѣленной области (напримѣръ, анкета о Сициліи, въ 1875 г.) и т. д.

205. Вслѣдствіе отсутствія общаго закона, процедура анкетъ регулируется въ каждомъ случаѣ особо [2]). Можно сказать, что, по общему правилу, анкеты назначаются спеціальнымъ закономъ, опредѣляющимъ извѣстное число членовъ, мѣняющееся, смотря по случаю; что касается до собиранія свидѣтельскихъ показаній и документовъ, примѣняютъ, на-

---

[1]) См. Michon, *Des enquêtes parlementaires*, 1890 г.

[2]) Во Франціи тоже право анкетъ не регламентировано законодательнымъ путемъ. Анкетныя комиссіи не имѣютъ права требовать предъявленія вещей и документовъ, находящихся въ рукахъ административныхъ или судебныхъ властей; лица, вызываемыя къ свидѣтельству передъ этими комиссіями, не имѣютъ юридическаго качества свидѣтелей, и не могутъ быть принуждены принести присягу. Однако, можно считать надѣленными судебной властью анкетныя комиссіи, составляемыя по поводу спорныхъ выборовъ, и потому граждане, призываемые къ показаніямъ передъ этими комиссіями, получаютъ характеръ свидѣтелей.

сколько это позволяетъ предметъ, правила, аналогичныя обыкновенной процедурѣ.

206. По поводу анкетъ возникаетъ очень важный и очень спорный вопросъ. Требуетъ ли анкета спеціальнаго закона? [1]) Мы разумѣемъ подъ этимъ законъ, которымъ дается анкетнымъ комиссіямъ принудительная власть, необходимая, чтобы обязанность гражданъ являться и представлять требуемые документы была выполняема. Здѣсь прежде всего можно держаться мнѣнія тѣхъ, которые не вѣрятъ пользѣ такого закона. Такъ, во всемъ, что касается производства анкетъ, можно положиться отчасти на справедливую оцѣнку самой комиссіи, отчасти же на внутренніе регламенты палатъ, которыя въ примѣненіе общаго принципа, освященнаго ст. 61 итальянскаго статута, могутъ регулировать одной своей властью способы, которыми онѣ должны осуществлять свои права и обязанности; это же вытекаетъ изъ ст. 135 и 137 регламента итальянской палаты депутатовъ. Было бы также безполезно издавать законъ, въ которомъ были бы опредѣлены случаи, когда можно производить анкеты; лучше оставить свободу въ этомъ пунктѣ чувствамъ приличія и цѣлесообразности, которыя могутъ варьироваться, смотря по обстоятельствамъ. Понятно также, что этотъ законъ можетъ показаться безполезнымъ, поскольку онъ касается обязательства со стороны государственныхъ чиновниковъ представлять документы. При дѣйствіи парламентарнаго режима должно презюмировать, что правительство не захочетъ затруднять задачу парламента, но скорѣе постарается облегчить ее; благодаря служебной подчиненности, правительство можетъ обязать своихъ собственныхъ подчиненныхъ повиноваться требованіямъ анкетной комиссіи.

207. Но по отношенію къ простымъ гражданамъ дѣло обстоитъ иначе; можно утверждать, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ можетъ быть имъ вреденъ; нельзя въ такомъ случаѣ говорить, что онъ только безполезенъ. Въ силу чувства уваженія къ власти, чувства, впрочемъ, вполнѣ естествен-

---

1) Ср. Argoleo, *Le inchieste parlamentari*, и Palma, *Corso di Diritto costituzionale*, Флоренція, 1877, т. II, стр. 314.

наго, граждане добровольно готовы удовлетворить требованія парламентскихъ комиссій. Но это лишь ихъ право; было бы ошибкою видѣть здѣсь обязанность; и если гражданинъ отказывается явиться, очевидно, онъ только осуществляетъ свое право. Въ случаѣ же если гражданинъ захочетъ явиться, онъ можетъ молчать или лгать, при чемъ комиссія не имѣетъ средствъ принудить его говорить правду.

208. Въ этомъ смыслѣ мы стоимъ за цѣлесообразность особаго закона объ анкетахъ и не можемъ согласиться съ мнѣніемъ тѣхъ, кто полагаетъ, что законъ такого рода былъ бы вреденъ. Согласно мнѣнію нѣкоторыхъ изъ числа послѣднихъ, къ тому же самому результату пришли бы, прибавляя къ каждому частному закону, предписывающему анкету, статью, дающую комиссіи полномочія принужденія. Но легко можно видѣть, что такимъ образомъ принципъ личной свободы получилъ бы частныя, и потому ненавистныя, ограниченія, тогда какъ ограниченіе, основывающееся на общихъ мотивахъ, было бы въ полной гармоніи съ нормальными ограниченіями этой свободы (ср. § 370). Другой рядъ возраженій противъ даннаго закона основывается на нарушеніи принципа раздѣленія властей; законодательная власть, говорятъ, узурпировала бы этимъ права, которыя свойственны судебной власти. Но, разбирая теорію раздѣленія властей (§ 93), мы видѣли, что по общему правилу такого рода предубѣжденія проистекаютъ изъ механической и ложной идеи объ этомъ принципѣ. Мы утверждали,—кто хочетъ цѣли, хочетъ и средства; пусть отказываютъ палатѣ, если угодно, въ правѣ анкетъ; но разъ это право дано, естественно, чтобы были даны и средства его осуществлять.

Глава V.

Финансовый контроль. Бюджетъ [1]).

§ 1. Объектъ финансоваго контроля.

209. Изъ всѣхъ способовъ, въ которыхъ осуществляется контроль палатъ (и въ частности, народной палаты) за ходомъ

[1]) Ср. Argoleo, *Il bilancio dello Stato e il Sindacato parlamentare*, Неаполь, 1880; Majorana, *Teoria Costituzionale delle entrate e. delle Spese dello Stato*,

государственныхъ дѣлъ, самымъ выработаннымъ и важнымъ, какъ въ прошломъ, такъ и настоящемъ, способомъ является контроль за доходами и расходами государства. Вмѣсто того чтобы проявляться въ случайныхъ и перемежающихся формахъ обыкновенной функціи контроля, онъ принимаетъ здѣсь *вполнѣ нормированную и юридическую* форму; онъ осуществляется черезъ *ежегодное голосованіе бюджета.*

210. Бюджетъ имѣетъ цѣлью дать ежегодно вѣрную картину экономическаго положенія государства; съ одной стороны—доходы, сгруппированные по ихъ различнымъ источникамъ, съ другой—расходы, распредѣленные по различнымъ отраслямъ государственной службы, на которыя они предназначаются. Разсмотрѣніе, обсужденіе и принятіе бюджета парламентомъ позволяютъ осуществлять общій и періодическій контроль за способомъ употребленія финансовыхъ сборовъ, падающихъ на плательщиковъ налога. Въ этомъ историческое основаніе представительства, и въ этомъ также еще и нынѣ, на практикѣ, главная сила и главная цѣль его.

211. По поводу *характера* и *объема* права, принадлежащаго парламенту въ финансовой области, возникаютъ важные вопросы. Имѣются многочисленные примѣры того, что бюджеты были отвергнуты, и правительство, не взирая на этотъ отказъ, считало себя въ правѣ примѣнять ихъ [1]); и въ научной области нѣтъ установившагося взгляда,—одни писатели при-

---

Римъ, 1886. Stourm, *Le budget*, 1896; Boucard et Jèze, *Eléments de Science financière*, 2 изд., 1901, стр. 11, 298; P. Leroy-Beaulieu, *Traité de la Science des finances*, 4 изд. 1898; Seidler, *Gesetz und Budgetrecht*, Вѣна, 1885.

[1]) Въ Пруссіи, съ 1862 по 1866 г. (см. Seignobos, *Histoire politique de l'Europe*, стр. 436—440 и 452), князь Бисмаркъ управлялъ дѣлами безъ правильно вотированныхъ бюджетовъ, послѣ отказа палаты представителей принять ихъ, и добился закона объ амнистіи послѣ побѣды Пруссіи надъ Австріей (законъ былъ вотированъ ландтагомъ 230 голосами противъ 75). Нѣмецкіе юрисконсульты берутъ, однако, на себя неблагодарную задачу оправдать такого рода поведеніе. Въ самомъ дѣлѣ, большинство бюджетныхъ мѣропріятій, говорятъ они, имѣетъ цѣлью исполненіе предшествующихъ законовъ, обязанныхъ своимъ существованіемъ сотрудничеству трехъ законодательныхъ органовъ, короля, палаты господъ и палаты представителей, и эта послѣдняя не можетъ, одна, отказывая, вотировать бюджетъ, сдѣлать недѣйствительными мѣры, обязанныя своимъ существованіемъ всему законодательному органу въ цѣломъ. Кромѣ

знаютъ, другіе отрицаютъ за парламентомъ право отказать въ вотированіи бюджета. Въ Италіи вопросъ никогда не былъ поставленъ на практикѣ; тѣмъ не менѣе необходимо разсмотрѣть его, такъ какъ онъ заключаетъ въ себѣ именно юридическій разборъ права палатъ въ этой области.

212. Прежде всего, спрашивается, есть ли бюджетъ *законъ?* Достаточно обратиться къ установленнымъ нами въ другомъ мѣстѣ принципамъ (§ 182 и сл.), чтобы рѣшить вопросъ безъ всякаго затрудненія. Бюджетъ, разумѣется, не является закономъ въ собственномъ смыслѣ [1]), такъ какъ ему недостаетъ юридическаго объекта, какъ, впрочемъ, вообще всѣмъ финансовымъ законамъ [2]); но надо также признать, что въ формальномъ или *конституціонномъ* смыслѣ онъ составляетъ *законъ*, такъ какъ заключаетъ въ себѣ *постановленіе*, одобренное обѣими палатами и санкціонированное королемъ. Этотъ фактъ подтверждается также словами итальянскаго статута, гласящаго (ст. 10): всякій *законъ*, выражающій одобреніе бюджетовъ и государственныхъ счетовъ, и т. д. [3]).

того, существуютъ расходы, не установленные закономъ, но необходимые для безопасности и даже существованія самого государства. Палата, отказывая въ нихъ, не выполняетъ своей обязанности; и такъ какъ цѣль правительства блюсти за сохранностью государства, то оно не принимаетъ во вниманіе рѣшенія палаты, компрометирующія эту сохранность. Объ этомъ мнѣніи нѣмецкихъ юристовъ см. въ указан. кн. Ièze, стр. 170 и сл. Точно такъ же и въ Даніи, съ 1875 по 1894 г., министерство Эструпа при содѣйствіи Верхней палаты взимало налоги, несмотря на отказъ Нижней палаты вотировать бюджетъ (Seignobos указ. кн., стр. 546—548).

[1]) Французская доктрина высказывается въ томъ же смыслѣ. Esmein, *Éléments de droit constitut.*, 2 изд., стр. 705 и сл., Jèze et Bonvier, *La véritable notion de la loi et la loi annuelle de finances*, въ *Revue critique de législation*, 1897.

[2]) Этотъ характеръ получилъ освѣщеніе въ одномъ инцидентѣ, произошедшемъ въ Италіи въ 1893 г. На засѣданіи 19 мая 1893 г. палата депутатовъ отвергла бюджетъ министерства юстиціи, представленный правительствомъ. Этотъ инцидентъ, казалось, долженъ былъ бы повлечь самыя тяжкія осложненія, такъ какъ конституція (ст. 56) запрещаетъ представлять въ теченіе той же сессіи проектъ закона, уже отвергнутый палатой. Тогда обратили вниманіе на то, что текстъ, имѣющій въ виду голосованія законовъ въ собственномъ смыслѣ, не можетъ быть примѣненъ къ вотированію бюджета, которое является административной мѣрой. Esmein, *Eléments de drois constit.*, 2 изд., стр. 707.

[3]) Точно также во Франціи актъ, устанавливающій ежегодно доходы и рас-

213. Однако, говоря, что съ конституціонной точки зрѣнія бюджетъ есть истинный законъ, и уподобляя, такимъ образомъ, этотъ законъ всѣмъ другимъ, не думаютъ разрѣшить вопросъ и сдѣлать то заключеніе, что право отвергать бюджетъ абсолютно: юридически невозможно и незаконно оставлять въ данномъ случаѣ безъ вниманія *спеціальный объектъ* этого закона. Никто не можетъ отрицать, что бюджетъ предполагаетъ всю совокупность законовъ, лучше сказать, самое существованіе государства, въ томъ смыслѣ, что разнымъ отраслямъ государственной дѣятельности необходимымъ образомъ соотвѣтствуютъ особыя денежныя назначенія. Признать, что изъ года въ годъ вотированіе бюджета даетъ *жизнь* государственной работѣ и, слѣдовательно, существованіе самаго государства зависитъ отъ него каждый годъ,—есть идея, находящаяся въ противорѣчіи съ общими принципами, въ силу которыхъ государство имѣетъ собственное существованіе, не подчиненное волѣ собранія (§ 27); съ точки зрѣнія болѣе спеціальной, эта идея также не примирима съ принципомъ, лежащимъ въ основаніи организаціи законодательной власти, по которому всякій законъ, въ томъ числѣ и финансовый, имѣетъ собственное и независимое начало и составляетъ *спеціальное* заявленіе [1]).

214. Установивши, что бюджетъ предполагаетъ всѣ существующіе законы и долженъ ихъ уважать, остается разсмотрѣть, каковъ его объектъ. Бюджетъ есть не что иное, какъ *матримоніальный* счетъ, по которому періодически опредѣляютъ экономическое положеніе государства и оправдываютъ употребленіе налоговъ, взимаемыхъ съ гражданъ. Слѣдова-

---

ходы, называется: *loi portant fixation du budget général des depenses et des recettes de l'exercice.*

[1]) Этотъ принципъ, неоспоримый въ теоріи, не въ достаточной степени уважался итальянской парламентской практикой, и въ два или три раза итальянская палата полагала возможнымъ измѣнить обыкновенный законъ закономъ о бюджетѣ (Манчини и Галеоти, § 469). Это часто случается и во Франціи. См. по этому поводу замѣчанія Эсмена, *Eléments de droit constitut.*, 2 изд., стр. 711 и сл. Однако, даже допуская, что это неправильное обыкновеніе разумно, оно тѣмъ не менѣе представляетъ исключеніе изъ общаго принципа, который остается самъ по себѣ вѣрнымъ.

тельно, какъ ни важно можетъ быть возстановленіе бюджета и какъ ни много такого умѣнія требуетъ разсмотрѣніе его, счетъ остается счетомъ, и его одобреніе, даже когда оно дѣлается въ формѣ *закона*, попрежнему остается *одобреніемъ счета*. Приведенный такимъ образомъ къ своимъ юридическимъ границамъ, вопросъ легко можетъ быть разрѣшенъ. Палата *можетъ* отказать вотировать бюджетъ; если бы это было иначе, необъяснимо было бы, почему у нея спрашиваютъ одобренія. Все сводится къ вопросу, какое значеніе надо признать за такимъ отказомъ. Съ юридической точки зрѣнія, онъ обозначаетъ лишь, что *не признается правильность счета;* онъ не влечетъ за собой *отказа государству въ экономическихъ рессурсахъ*, въ которыхъ оно нуждается, и, слѣдовательно, пріостановки самой жизни государства. Отказъ въ бюджетѣ, если понимать его въ этомъ послѣднемъ смыслѣ, былъ бы, очевидно, *неконституціоннымъ* и составилъ бы настоящее превышеніе власти [1]).

Съ момента, какъ палата можетъ одобрить бюджетъ, онъ можетъ также и его отвергнуть; это фактъ неизбѣжный. Съ другой стороны, вотумъ одной палаты не можетъ остановить

---

1) Французская доктрина, въ противоположность только что высказанному мнѣнію г. Орландо, признаетъ за палатами право отвергать бюджетъ. Rossi *Cours de droit constitutionnel*, т. IV, 88-й урокъ. „Тѣмъ не менѣе вѣрно, что палата имѣетъ право отказать въ налогѣ, какъ она имѣетъ право отвергнуть всякій законопроектъ. Но это уже *summum jus*, послѣдствія, которыя повлекла бы за собою подобная мѣра, слишкомъ тяжки, чтобы ее можно было примѣнять легкомысленно". Saint-Girons, *Manuel de droit constitutionnel*, стр. 274: „Право вотировать бюджетъ заключаетъ въ себѣ и право отказать его цѣликомъ или отчасти. Именно этимъ парламентъ обуздываетъ, въ интересѣ страны, главу государства. Деньги не только нервъ войны, онѣ такъ же необходимы для сохраненія и прогресса общества. Отказъ въ бюджетѣ декретируетъ тотчасъ же параличъ всего правительства". Однако, проф. Molinier въ своемъ *Cours élémentaire de droit constitutionnel* устанавливаетъ различіе: „Мы не можемъ допустить, чтобы законодательныя собранія имѣли право отвергнуть бюджетъ цѣликомъ. Нація такъ же, какъ и частное лицо, не имѣетъ права отказаться уплатить свои долги, правильнымъ образомъ заключенные, и чего не можетъ сдѣлать нація, не могутъ и его делегаты. Здѣсь необходимо различать... обязательные расходы отъ расходовъ факультативныхъ. По отношенію къ послѣднимъ законодательныя собранія имѣютъ право отказа, котораго они не имѣютъ по отношенію къ первымъ" (стр. 191, пр. 1).

государственной жизни. Надо поэтому *презюмировать*, что вотумъ, которымъ отказывается въ одобреніи бюджета,—финансоваго порядка, какъ и разсмотрѣніе самаго бюджета. Здѣсь налицо фикція, выдвигаемая необходимостью примирить находящійся въ противорѣчіи формальный матеріальный элементъ.

215. Но въ публичномъ правѣ власть, выходящая изъ своихъ границъ, не можетъ быть введена въ нихъ средствами принужденія, свойственными частному праву. Наоборотъ, происходитъ то, что называется конфликтомъ властей, и пока онъ продолжается, нормальная жизнь (физіологическая) права пріостанавливается; иногда даже *законность* можетъ выродиться въ настоящую несправедливость. Съ этой точки зрѣнія, отказъ въ бюджетѣ намъ кажется *средствомъ коллективнаго сопротивленія*, и о немъ мы поговоримъ въ другомъ мѣстѣ (§ 421).

§ 2. *Детали о бюджетѣ.*

216. Очень многими своими сторонами изученіе бюджета принадлежитъ къ области другихъ наукъ, въ частности къ административному праву и финансовой наукѣ. Мы опустимъ ихъ и ограничимся разсмотрѣніемъ *конституціонныхъ* вопросовъ; они могутъ быть распредѣлены на три категоріи, соотвѣтственно фазамъ, которыя долженъ пройти бюджетъ, именно—періодъ составленія, періодъ разсмотрѣнія и періодъ исполненія.

217. Относительно первой стадіи надо замѣтить, что *представленіе*, слѣдовательно, *приготовленіе* бюджета исходитъ непосредственно отъ исполнительной власти; одна только эта власть можетъ вести точный счетъ актива и пассива государственной собственности въ ея цѣломъ; и, что еще болѣе важно, она одна несетъ отвѣтственность за правильное функціонированіе государственной жизни. По теоріи, бюджетъ долженъ составлять одно *недѣлимое цѣлое* какъ съ точки зрѣнія доходовъ, такъ съ точки зрѣнія расходовъ; но, что касается этихъ послѣднихъ, требованія парламентской работы создали обыкновеніе вотировать отдѣльно расходы каждаго министерства. По англійскому обычаю, въ данномъ случаѣ очень правильному, представленіе и разсмотрѣніе бюджета доходовъ

должно всегда предшествовать представленію и разсмотрѣнію бюджета расходовъ, чтобы одинъ служилъ регуляторомъ другому. Практика итальянская въ данномъ случаѣ уклоняется отъ этихъ принциповъ; довольно неудачно стараются оправдать ее, ссылаясь на требованія практики [1]).

218. Къ стадіи составленія бюджета относится такъ называемый принципъ *спеціальности*. Очень важно, чтобы бюджетъ былъ представленъ на разсмотрѣніе и одобреніе палатъ не въ формѣ сложнаго цѣлаго, но скорѣе въ формѣ цѣлаго, *раздѣльнаго въ каждой изъ своихъ частей*, сообразно различію источниковъ доходовъ и назначеніямъ расходовъ; лишь въ такомъ случаѣ парламентскій контроль можетъ осуществляться дѣйствительнымъ образомъ; разсмотрѣніе финансовой смѣты какой-нибудь отрасли было бы призрачнымъ, если бы не было спеціальнаго знакомства съ источниками и употребленіемъ назначенныхъ ей фондовъ. Однако, этотъ принципъ имѣетъ границу, которую нельзя перейти, не воспрепятствовавъ дѣятельности исполнительной власти и не ограничивъ сферу министерской отвѣтственности. Въ Италіи эта граница состоитъ въ дѣленіи бюджета на *главы* и *статьи*. Первая, по общему правилу, отвѣчаетъ идеѣ *автономной отрасли государственной дѣятельности;* дѣйствительное распредѣленіе доходовъ дѣлается во вторыхъ. Парламентское разсмотрѣніе и одобреніе касаются, собственно говоря, лишь главъ; однако, читаютъ также и статьи, и это въ томъ смыслѣ, что палата принимаетъ ихъ къ свѣдѣнію [2]).

219. Что касается способа, какимъ производится *парламентское разсмотрѣніе* бюджета, слѣдуетъ обратиться къ тому, что было сказано о методахъ обсужденія вообще (§ 197 и сл.). Этотъ способъ парламентскаго разсмотрѣнія является пробнымъ камнемъ достоинства всякой системы парламентской работы, такъ какъ никакой другой законъ не требуетъ такого

---

[1]) Ср., однако, по этому предмету ст. 28 закона о государственной отчетности (17 февраля 1884 г.); этотъ законъ стремится устранить это неудобство, постановляя, что уже закономъ, одобряющимъ бюджетъ предполагаемыхъ доходовъ, дается одобреніе также распредѣленію смѣтъ всѣхъ министерствъ.

[2]) То же самое и во Франціи. См. Esmein, *Elémenis de droit constitut.*, стр. 709—710.

внимательнаго обсужденія, какъ законъ о бюджетѣ, и никакой законъ не представляетъ также такихъ большихъ техническихъ трудностей. Въ то время, какъ всѣ писатели находятъ, что англійская система частныхъ комитетовъ прекрасно достигаетъ своей цѣли, нельзя того же самаго сказать о системѣ бюро. Въ Италіи старались исправить ея дурныя послѣдствія, особенно въ сферѣ гарантіи достаточной компетентности, установивши *спеціальную бюджетную комиссію,* постоянную въ теченіе всей сессіи; эта комиссія составляется изъ 36 членовъ и выбирается палатой (§ 199). Однако, этотъ пріемъ вызвалъ противъ себя довольно вѣскую критику. Естественно, выборы находятся подъ сильнымъ вліяніемъ партійныхъ соображеній: кромѣ того, благодаря большому числу членовъ комиссіи и и въ силу соглашенія между различными партіями, всѣ видные политическіе дѣятели находятъ мѣсто въ этой комиссіи; она образуетъ, нѣкоторымъ образомъ, палату въ палатѣ и одна исчерпываетъ разсмотрѣніе бюджета, дѣлая такимъ образомъ призрачнымъ обсужденіе, которое происходитъ потомъ передъ палатой. Вотъ, почему министерство, въ финансовой сферѣ, отвѣтственно скорѣе передъ бюджетомъ комиссіи. чѣмъ передъ парламентомъ, что, съ юридической точки зрѣнія и въ силу многихъ другихъ соображеній, можетъ быть разсматриваемо, какъ вещь достойная сожалѣнія [1]).

220. *Выполненіе бюджета* есть дѣло административнаго порядка; но *контроль надъ этимъ выполненіемъ* входитъ въ сферу конституціоннаго права, такъ какъ иначе право парламента осталось бы на практикѣ безъ результата. Но, такъ какъ этотъ контроль требуетъ спеціальной компетентности, постоянной и продолжительной службы, невозможно, чтобы онъ осуществлялся непосредственно парламентомъ; онъ поручается спеціальному учрежденію, называемому *счетной палатой* (*La Corte dei Conti*) [2]). Это не мѣшаетъ, однако, этому учрежденію, по характеру своихъ функцій, быть учрежденіемъ

---

[1]) Та же самая практика наблюдается во Франціи.

[2]) Lampertico, *La Cour des Comptes et le controle parlementaire en Italie* въ *Revue politique et parlementaire*, мартъ 1894 г., стр. 500; Marcé, *La Cour des comptes italienne* въ *Annales de l'Ecole des sciences politiques*, 1890 г., стр. 280 и сл.

конституціоннымъ; оно получаетъ свою власть въ силу настоящей делегаціи полномочій со стороны парламента, независимо отъ исполнительной власти. Вотъ, почему можно лишь одобрить бельгійскую систему, по которой члены счетной палаты назначаются законодательной властью.

221. Въ Италіи, наоборотъ, счетная палата получаетъ начало отъ исполнительной власти (ст. 3 закона 14 августа 1862 г.), т.-е. отъ власти, находящейся подъ наблюденіемъ этой палаты; странное противорѣчіе, умѣряемое, однако, несмѣняемостью, которую законъ гарантируетъ совѣтникамъ палаты, и которая состоитъ въ томъ, что они могутъ быть смѣщены съ должности лишь королевскимъ декретомъ, издаваемымъ по соотвѣтствующему заявленію комиссіи, составленной изъ президентовъ и вице-президентовъ обѣихъ палатъ (ст. 4 указ. закона). Въ компетенцію палаты, поскольку она непосредственно касается выполненія бюджета, входятъ: а) *повѣрка расходовъ* (ст. 19—21), состоящая въ томъ, что подвергаются *визѣ* и *регистраціи* палаты всѣ декреты, которые влекутъ за собой финансовыя траты, каковы бы онѣ ни были, и всѣ ассигновки и ордеры объ уплатѣ; б) *надзоръ за взиманіемъ доходовъ* (ст. 22—25), осуществляемый посредствомъ вѣдомостей, которыя различныя административныя учрежденія обязаны представлять.

222. Когда счетная палата находитъ, что актъ исполнительной власти влечетъ за собою издержки, спеціально не предусмотрѣнныя закономъ о бюджетѣ, или что онъ представляетъ незаконную трату фондовъ, она отказываетъ въ своей визѣ, указывая мотивы своего отказа. Если неправильность есть результатъ простого заблужденія или ошибки подчиненнаго лица, то отказъ есть достаточная санкція, и требуемый результатъ достигается; въ этомъ смыслѣ, контроль имѣетъ чисто административное значеніе. Но когда незаконный актъ исходитъ отъ главы правительства, и когда вообще возникаетъ настоящій конституціонный конфликтъ, тогда снова выступаетъ на сцену прискорбный перевѣсъ исполнительной власти; постановленіе совѣта министровъ можетъ устранить препятствіе и предписать внесеніе въ роспись; послѣднее совершается тогда, какъ вошло въ обычай называть путемъ *условной визы.*

Законодатель прекрасно понималъ, что судьей, компетентнымъ разрѣшить этотъ конфликтъ, можетъ быть не исполнительная власть, заинтересованная въ дѣлѣ, а парламентъ: къ несчастью, принципъ сдѣланъ былъ призрачнымъ въ силу способа его примѣненія. Въ самомъ дѣлѣ, законъ 15 августа 1867 года, измѣнившій ст. 18 закона 1862 г., установилъ, что каждыя двѣ недѣли палата должна сообщать бюро предсѣдателей сената и палаты депутатовъ вѣдомость условныхъ внесеній въ роспись. Эта вѣдомость вслѣдъ за тѣмъ передается спеціальной комиссіи; на практикѣ, сужденіе производится по поводу *совершившагося факта* и потому равнодушно принимается комиссіей и еще болѣе равнодушно палатой, и такимъ образомъ случилось, что во всей итальянской парламентской юриспруденціи нельзя указать ни одной резолюціи, или преній по поводу условныхъ внесеній въ роспись [1]).

Глава VI.

Сенатъ.—Основы учрежденія.—Способы его образованія [2]).

223. Много спорятъ по поводу пользы отъ учрежденія второго законодательнаго корпуса, кромѣ того, который создается непосредственно народными выборами. Мы примемъ участіе въ этомъ спорѣ лишь въ той мѣрѣ, въ какой это будетъ полезно, чтобы выяснить внутреннее основаніе этого учрежденія, принадлежащаго къ итальянскому положительному праву; во всѣхъ другихъ отношеніяхъ это—вопросъ политики и общей философіи государства.

---

[1]) См. по этому предмету Ignace Tambaro, *Le bill d'indemnite* въ *Revue politique et parleme ntaire*, t. XXI, 1899 г., стр. 321 и сл.

[2]) Ugo, *Jl senato nel governo constituzionale*, Туринъ, 1881; Lampertico, *Lo statuto e il senato*, Римъ, 1885; Ferron, *De la division du pouvoir legislatif en deux Chambres*, Парижъ, 1885; Palma, *La riforma del senato in Italia* въ *Questioni costituzionali*, гл. IV, Alfieri di Sostegno, *Jl senato nel Regno d'Italia*, Римъ, 1887; Desplages, *Sénats et Chambus hautes*, Парижъ, 1893; Orlando, *La condizione giuridica dei senatori non convalidati*, въ *Arcl. di diritto publ*, 1895; Codacci Pisanelli, *Jl giudizio sui titoli dei nuovi senatori* въ *Arth. di diritto publ.*, 1896; Saredo, *La condizione giuridica dei senatori non convalidati*, 1896.

224. Съ *позитивной* точки зрѣнія, интересно прежде всего констатировать, что, какъ ни глубока противоположность во взглядахъ разныхъ авторовъ, институтъ верхней палаты (палата пэровъ, сената и т. д.) существуетъ почти во всѣхъ современныхъ конституціяхъ; онъ, въ частности, признанъ той конституціей, гдѣ представительная система является продуктомъ непрерывной исторической эволюціи, я разумѣю, конституцію англійскую. Этого достаточно, чтобы доказать, что институтъ верхней палаты имѣетъ, главнымъ образомъ, *историческое* основаніе. Онъ, дѣйствительно, тѣсно связанъ съ той государственной формой, въ которой соціальные классы имѣли настоящую *органическую автономію*, и народное представительство составлялось по ихъ образцу. Такимъ образомъ, нижняя палата представляла третье сословіе, верхняя палата оба первыя, т.-е. свѣтскую и духовную *аристократію* (§ 100). Именно въ этомъ смыслѣ можно сказать, что нижняя палата дѣйствительно составляла народное представительство.

225. Въ современной Италіи это историческое основаніе исчезло, а вмѣстѣ съ нимъ и юридическій принципъ, составлявшій непосредственную основу существованія второй палаты. Нѣкоторые авторы, напримѣръ, Бальбо, настаиваютъ на томъ мнѣніи, что *аристократія* должна непремѣнно существовать въ соціальномъ корпусѣ, что фактически она существуетъ, и что ея представительство можетъ разсматриваться, какъ юридическая основа института второй палаты. Но здѣсь несомнѣнная ошибка. Несомнѣнно, аристократія, понимаемая, какъ подборъ лучшихъ и наиболѣе способныхъ, не можетъ никогда исчезнуть, но точно такъ же вѣрно и то, что въ современномъ государствѣ этотъ подборъ составляетъ уже юридическую основу представительства вообще (§ 105), а слѣдовательно, и народной палаты; съ этой точки зрѣнія нельзя оправдать существованіе двухъ палатъ. Если же понимать слово аристократія въ *техническомъ* смыслѣ *привилегированнаго сословія*, то въ современномъ государствѣ, уничтожившемъ и *сословія* и *привилегіи*, не можетъ быть, конечно, и вопроса объ *аристократическомъ классѣ*.

226. Это объясняетъ намъ, почему въ современныхъ государствахъ вообще, и въ итальянскомъ государствѣ въ част-

ности, дѣйствительная власть выборной палаты гораздо значительнѣе, чѣмъ власть верхней палаты. Польза этой послѣдней вытекаетъ изъ множества соображеній различнаго значенія, но скорѣе *практическихъ*, чѣмъ *юридическихъ*. Такъ, напримѣръ, указываютъ, что двойное разсмотрѣніе составляетъ гарантію законодательнаго творчества, и что долженъ существовать корпусъ, способный защищать интересы и права меньшинства, въ которомъ консервативные элементы находятъ средство уравновѣшивать, быть можетъ, слишкомъ смѣлыя новаторскія тенденціи, господствующія особенно въ той соціальной средѣ, откуда выходитъ въ значительной части нижняя палата. Съ другой стороны, мы сами можемъ констатировать, что если современный сенатъ не осуществляетъ въ точности идею представительства, то, очевидно, онъ привлекаетъ къ участію въ государственной жизни нѣкоторыя индивидуальныя силы, которыя безъ него не могли бы восторжествовать въ упорной и партійной борьбѣ политическихъ выборовъ.

227. Всѣ эти соображенія имѣютъ извѣстный вѣсъ, въ особенности, если ихъ разсматривать въ цѣломъ, тогда какъ, разсматриваемыя отдѣльно, ни одно изъ нихъ не имѣетъ рѣшающаго значенія. Какъ бы то ни было, они предполагаютъ въ верхней палатѣ ту *власть*, источникъ которой ищется. Намъ кажется, что право на существованіе, а вмѣстѣ съ тѣмъ и оправданіе этой власти (ограниченной, однако, какъ уже сказано) заключается въ необходимости избѣжать въ нижней палатѣ той тенденціи къ злоупотребленію, отъ которой невозможно уйти тому, у кого есть сознаніе, что онъ одинъ осуществляетъ верховную власть. Правда, всегда остается сдержка королевской санкціи, но это слишкомъ отрицательное, слишкомъ грубое и требующее большого такта средство, чтобъ оно могло быть дѣйствительнымъ. Что бы ни возражали, *фактически* власть сената рѣдко даетъ себя чувствовать; изъ этого нельзя, однако, выводить тотчасъ же утвержденіе грознаго всемогущества нижней палаты; на это легко можно возразить, что узда достигаетъ своей цѣли уже однимъ фактомъ своего существованія, независимо отъ большихъ или меньшихъ промежутковъ, отдѣляющихъ моменты, когда она дала себя почувствовать.

228. Всѣ эти соображенія оправдываютъ въ теоріи цѣлесообразность сохраненія второй палаты, а также освѣщаютъ юридическій объектъ этого института. Кромѣ того, они помогаютъ намъ понять нѣкоторые существенные принципы, относящіеся къ другой, очень спорной въ литературѣ, проблемѣ, мы разумѣемъ проблему лучшаго способа образованія верхней палаты [1]). Нѣкогда, когда существованіе верхней палаты вытекало изъ указанныхъ выше историческихъ основаній, нынѣ въ государствахъ, гдѣ эти основанія еще существуютъ, ея образованіе зависѣло или зависитъ отъ организаціи аристократическихъ привилегій, или извѣстнымъ семьямъ дается наслѣдственное привилегированное право принимать участіе въ работахъ этой палаты (какъ въ Англіи); или верхняя палата составляется посредствомъ выборовъ; въ ней избиратели и избираемые принадлежатъ къ привилегированному сословію (какъ въ Шотландіи и Ирландіи); при этомъ за короной всегда сохраняется право распространять привилегію на новыхъ лицъ. Тамъ, гдѣ историческія основы отсутствуютъ, можно установить нѣкоторые общепризнанные принципы, именно:

а) За короной сохраняется право, болѣе или менѣе обширное, назначенія. Это право является средствомъ утилизировать политическія силы, мало способныя восторжествовать на выборахъ, и придать сенату характеръ учрежденія, отражающаго королевскую власть.

б) Всякій разъ, какъ прибѣгаютъ, болѣе или менѣе добавочнымъ образомъ, къ выборной системѣ, эта система должна быть организована такъ, чтобъ она достаточно отличалась отъ той, которая примѣняется къ выборамъ въ другую палату, и чтобъ она не являлась лишь безполезнымъ и стѣснительнымъ повтореніемъ этой послѣдней. Наиболѣе подходящее средство достигнуть этого результата состоитъ въ созданіи спеціально избирательнаго корпуса (во Франціи [2]) этотъ кор-

---

[1]) Ср. Palma, *La Riforma del Senato in Italia* въ *Questioni constituzionali* гл. IV; Lampertico, *Lo statuto e il senato*, Римъ 1885, Brunialti, *Le séna italien* въ *Revue du droit public*, т. VI, 1896, стр. 393—407.

[2]) Во Франціи вопросъ о способѣ выборовъ въ Сенатъ едва не помѣшалъ принятію французской конституціи 1875 г. (Esmein, *Droit constitutionnel*, 2 изд.

пусъ составляется изъ депутатовъ, генеральныхъ и окружныхъ совѣтниковъ и делегатовъ, назначенныхъ коммунами); можно также назначить полномочіямъ членовъ верхней палаты болѣе длинный срокъ, чѣмъ въ нижней палатѣ, установить частичное возобновленіе и требовать спеціальныхъ условій для избираемости (возрастъ, категоріи и т. д.). Въ нѣкоторыхъ системахъ королевское назначеніе комбинируется съ выборамп.

229. По нынѣ дѣйствующему въ Италіи праву (ст. 33 статута) сенатъ составляется изъ членовъ, назначаемыхъ въ неограниченномъ числѣ королемъ [1]); они должны достигнуть

стр. 639—643), какъ онъ, сто лѣтъ до этого, едва не помѣшалъ вотированію американской конституціи 1787 г. (Laboulaye, *Histoire des Etats-Unis*, 6 изд., 1876, т. III, стр. 382—383). Эти примѣры хорошо показываютъ намъ трудность организовать верхнюю палату въ демократіи, гдѣ не можетъ быть вопроса о классахъ, надѣленныхъ политическими привилегіями, и гдѣ, съ другой стороны, надо найти способъ устройства, отличный отъ практикуемаго для нижней палаты, подъ страхомъ столкнуться снова съ неудобствами режима единой палаты. Во Франціи избирательная коллегія, обязанная въ силу конституціоннаго закона 24 февраля 1875 г. назначить сенаторовъ отъ каждаго департамента, составляется (ст. 4) изъ депутатовъ, генеральныхъ и окружныхъ совѣтниковъ, делегатовъ, избранныхъ муниципальными совѣтами по одному отъ каждой коммуны. Этимъ хотѣли организовать „противовѣсъ закону числа (докладъ Лефевръ-Понталисъ, *Ann. de l'Ass. nat.*, т. XXXVI, стр. 170). Республиканская партія не считала эту организацію сената окончательно установленной; какъ только явилась возможность, она потребовала пересмотра, который и былъ произведенъ въ 1884 г. Конституціонный законъ 14 августа 1884 г. (ст. 3) ограничился *„деконституналпзированіемъ“* семи первыхъ статей закона 24 февраля 1875 г.; а обычный законъ 9 декабря 1884 г. устранилъ изъ сената невыборный элементъ и вмѣстѣ съ тѣмъ, хотя и достигъ настоящей пропорціональности, сдѣлалъ, однако, выборъ сенаторовъ менѣе непропорціональнымъ, мѣшая, впрочемъ, довольно робкимъ образомъ число делегатовъ отъ каждой коммуны, по числу ея муниципальныхъ совѣтниковъ, въ свою очередь находящемуся въ зависимости отъ населенія коммуны (одинъ делегатъ отъ муниципальныхъ совѣтовъ, имѣющихъ лишь 10 членовъ, 30 делегатовъ отъ Парижа) (ст. 6).

[1]) По объединеніи королевства число сенаторовъ фиксировано въ 350. Французскія верхнія палаты первой и второй имперій составлялись также изъ незначительнаго числа членовъ по праву и членовъ, назначаемыхъ пожизненно главой государства (сенатусконсультъ 28 флореала XII года, ст. 57; конституція 1852 г., ст. 20, и 21 мая 1870 г., ст. 23). Палата пэровъ при реставраціи была наслѣдственной (хартія 1814 г., ст. 27, и ордонансъ 19 августа 1815 г.); наслѣдственность пэровъ исчезла при іюльской монархіи (хартія 1830 г., ст.

40-лѣтняго возраста и принадлежать къ нѣкоторымъ категоріямъ, ограничительно перечисленнымъ самимъ статутомъ: хотя статутъ не требуетъ особо свойства итальянскаго гражданства, но само собой разумѣется, это условіе необходимое. Существуетъ лишь одна категорія сенаторовъ *по праву*; она составляется изъ принцевъ королевскаго дома, когда они достигаютъ возраста 21 года, участіе въ голосованіи они принимаютъ въ 25 лѣтъ (ст. 34 статута). Категоріи, установленныя итальянскимъ статутомъ, могутъ быть сгруппированы слѣдующимъ образомъ: 1) архіепископы и епископы, 2) президентъ палаты депутатовъ и депутаты послѣ трехъ законодательныхъ періодовъ или шести лѣтъ осуществленія депутатскихъ полномочій, 3) министры, 4) занимающіе высшія дипломатическія должности; 5) занимающіе высшія су-

---

23 и 68, законъ 29 декабря 1831 г.); этотъ послѣдній законъ установилъ систему категорій, на которыя непремѣнно долженъ падать выборъ монарха,—система, аналогичная принятой для составленія итальянскаго сената; точка зрѣнія имущественнаго ценза занимаетъ важное мѣсто среди этихъ категорій. Тьеръ, въ своемъ проектѣ конституціи 1873 г., также вдохновлялся принципомъ категорій для избираемости въ сенатъ: верхняя палата, по его проекту (*Journal Officiel* 20 мая 1873 г., стр. 3208), избиралась по всеобщему и прямому голосованію изъ числа членовъ 15 категорій. Конституціонный законъ 24 февраля 1875 г., ст. 1, 5 и 7, гласилъ, что изъ 300 сенаторовъ 75 выбирались національнымъ собраніемъ и были несмѣняемы, эти послѣдніе, въ случаѣ освобожденія вакансіи, должны были замѣщаться сенатомъ. Законъ 9 декабря 1884 (ст. 1) отмѣнилъ категорію несмѣняемыхъ сенаторовъ, но лишь для будущаго; несмѣняемые сенаторы, уже избранные, могли сохранять свои мѣста до своей кончины. Благодаря этой мѣрѣ, число избираемыхъ сенаторовъ увеличилось на 75; „въ департаментахъ, гдѣ число сенаторовъ увеличено настоящимъ закономъ, увеличеніе будетъ производиться по мѣрѣ освобожденія вакансій между несмѣняемыми сенаторами“ (законъ 9 декабря 1884 г., ст. 3). При каждой новой вакансіи жребій опредѣляетъ, какой изъ департаментовъ, сенаторское представительство которыхъ увеличено, должны избрать новаго сенатора. Въ Италіи въ теченіе нѣкотораго времени право назначать сенаторовъ въ неограниченномъ числѣ разсматривалось, какъ *спящее право*. Но 5 декабря 1890 г. кабинетъ Криспи назначилъ 75 сенаторовъ; 10 октября и 21 ноября 1892 кабинетъ Джіолитти назначилъ черезъ короля еще 86 сенаторовъ; 200 сенаторовъ было назначено въ три года. Это злоупотребленіе вызвало интерпелляцію сенатора Гварнери, поддержаннаго Пьерантони и Виттедески (декабрь 1892). Она закончилась безъ вотума; но сенатъ много разъ выражалъ свою злопамятность по отношенію къ Джіолитти (см. § 230).

дебныя должности, 6) высшія военныя должностныя лица, 7) члены государственнаго совѣта, 8) предсѣдатели провинціальныхъ совѣтовъ, 9) генеральные интенданты (губернаторы), 10) члены королевскихъ академій, 11) члены высшаго совѣта по народному образованію, 12) тѣ, кто своими заслугами и своими достоинствами прославили отечество (очень эластичная категорія, рѣдко дающая сенаторовъ, такъ какъ трудно, чтобы знаменитый человѣкъ не принадлежалъ къ 20 другимъ категоріямъ), и, наконецъ, 13) лица, обладающія имуществомъ, съ котораго платится не менѣе 3000 лиръ прямого налога (единственное условіе, дающее возможность доступа въ парламентъ старинной аристократіи) [1]).

230. Соблюденіе указанныхъ выше правилъ гарантируется правомъ сената *повѣрять законность назначеній* новыхъ сенаторовъ, согласно принципу, установленному ст. 60 статута и развитому ст. 89 и сл. регламента сената. Поэтому декретъ о назначеніи долженъ указывать категорію, изъ которой взятъ сенаторъ; спеціальной комиссіи поручается провѣрять, могутъ ли представленные титулы считаться выполняющими требуемыя закономъ условія [2]).

Глава VII.

Компетенція сената.

§ 1. *Ограниченіе въ финансовой области* [3]).

231. Можно сказать, что, по общему правилу, компетенція сената та же, что и палаты депутатовъ, какъ въ

---

[1]) Система категорій реализуетъ, хотя очень робко, представительство интересовъ въ верхней палатѣ. См. въ „представительствѣ соціальныхъ силъ во французскомъ сенатѣ" статьи Dugnit о сенаторскихъ выборахъ въ *Revue politique et parlementaire*, августъ и септябрь 1895, стр. 300—324, 453—475. Эта система категорій заимствована у французскаго закона 29 декабря 1831 г., замѣнившаго ст. 23 хартіи. Детали о категоріяхъ см. въ указанной выше статьѣ Brunialti объ итальянскомъ сенатѣ.

[2]) Итальянскій сенатъ, чтобы отомстить за назначенія сенаторовъ, отказался допустить нѣкоторыхъ сенаторовъ, вполнѣ правильно назначенныхъ. См. Brunialti, указан. статьи объ итальянскомъ сенатѣ; Orlando, *La condizione giuridica dei senatori non consolidati* въ *Archivio de diritto publico*, годъ V, *вып. 3.*

[3]) Ср. Palma, *Competenza del Senato nelle leggi di imposta* (*Questioni cos-*

отправленіи законодательной функціи, такъ и функціи контроля, несмотря, конечно, на различіе въ практическомъ значеніи и авторитетѣ той и другой палаты. Законодательная работа подчинена въ обѣихъ палатахъ аналогичнымъ правиламъ и ходу, за исключеніемъ, правда, нѣкоторыхъ легкихъ различій; достаточно указать, какъ на разницу во внутренней организаціи и какъ на знакъ преобладанія королевскаго авторитета въ сенатѣ, что предсѣдатель и четыре вице-предсѣдателя сената назначаются королевскимъ декретомъ (ст. 35 статута) [1]).

232. Изъ двухъ исключеній, которымъ подвергается общее правило, первое состоитъ въ ограниченіи полномочій верхней палаты въ финансовой области; чтобы выразить принципъ въ общей формѣ, можно сказать, что по отношенію къ законамъ, влекущимъ за собою для гражданъ денежные налоги, власть выборной палаты господствуетъ надъ властью верхней палаты. Происхожденіе этого различія скорѣе историческое, чѣмъ теоретическое; оно относится къ времени, когда главное основаніе представительства «общинъ» состояло въ опредѣленіи размѣра повинностей, падающихъ на каждую изъ нихъ; было естественно, что прямые представители этихъ корпорацій, на которыя падало бремя повинностей, были главными лицами, опредѣляющими размѣръ ихъ, и что за ними признавалось въ этомъ отношеніи настоящее преимущество передъ другими политическими корпораціями [2]). По англійской конституціи, въ силу именно этихъ

---

tituzionali, гл. VI). Lair, *Des hautes cours politiques*, Парижъ, 1889 г., Morizot-Thibault, *Des droits des Chambres hautes en matière de lois de finances*, Парижъ, 1891 г., Pistorius, *Die Staatsgerichtshöfe* и т. д., Тюбингенъ, 1891 г.

[1]) Предсѣдатель французскаго сената назначается самимъ сенатомъ (ст. 11 конституціоннаго закона 16 іюля 1875 г.). Палата пэровъ имѣла предсѣдателемъ канцлера и, въ случаѣ его отсутствія, пэра, назначаемаго королемъ (ст. 29 хартіи 1814 г. и ст. 25 хартіи, 1830 г.).

[2]) Господствующая нынѣ теорія оправдываетъ (даже и для современнаго государства) въ силу аналогичныхъ же основаній первенство выборной палаты въ финансовой сферѣ. Но эта аналогія, по крайней мѣрѣ, рискованна и, принятая слишкомъ буквально, привела бы насъ въ концѣ-концовъ къ средневѣковой идеѣ представительства (§ 101) и къ первенству выборной палаты не только въ финансовой сферѣ, но и во всѣхъ другихъ законодательныхъ обла-

историческихъ основаній, общины имѣютъ не только исключительное право *инициативы*, но и исключительное право *поправокъ;* такимъ образомъ, право лордовъ ограничивается принятіемъ или отверженіемъ всего финансоваго закона въ цѣломъ. Даже и право отвергать его сильно оспаривалось въ извѣстныхъ случаяхъ; оно дало мѣсто конституціоннымъ конфликтамъ [1]).

стяхъ. Говорятъ, что палата представляетъ непосредственно плательщиковъ налога; но тогда палата депутатовъ должна имѣть преимуществу также и въ законахъ, регулирующихъ воинскую повинность, такъ какъ она представляетъ непосредственно тѣхъ, кто призывается на военную службу. То же самое можно было бы сказать по поводу всѣхъ государственныхъ обязанностей, которыя въ то же время не относятся къ области финансовой. Очевидно, если хотятъ сохранить институтъ верхней палаты, то должно признавать за нею *представительный* характеръ, независимо отъ *избирательнаго* характера (иначе думаетъ Esmein, *Elémens de droit constitut.*, 2 изд., стр. 47, 174), и разъ эта *fictio juris* допущена, изъ нея слѣдуетъ, что плательщики налоговъ представлены также и сенатомъ. Съ еще большимъ основаніемъ можно критиковать первенство палаты депутатовъ въ странахъ, гдѣ, какъ во Франціи, верхняя палата выборна.

[1]) Ср. Todd, *Le gouvernement parlementaire en Angleterre* т. II, стр. 351. Ст. 8 французскаго конституціоннаго закона 24 февраля 1875 г. постановляетъ: „Сенатъ совмѣстно съ палатой имѣетъ право иниціативы и выработки законовъ; *однако, финансовые законы должны быть вначалѣ представлены палатѣ депутатовъ и вотированы ею*“. Два рода затрудненій возникло при толкованіи этого текста: 1) Что слѣдуетъ понимать подъ *финансовыми законами?* Очевидно, ст. 8 имѣетъ въ виду не одинъ бюджетъ; но демаркаціонную линію довольно трудно провести, такъ какъ мало новыхъ мѣръ, вотированныхъ палатами, которыя не внесли бы за собой траты для государства. За финансовые законы признаютъ такіе, прямой объектъ которыхъ—установленіе новаго налога или видоизмѣненіе ранѣе существовавшаго налога. 2) Каковъ объемъ правъ сената? Нѣкоторые хотятъ совершенно низвести его роль. По ихъ мнѣнію, контроль сената можетъ простираться лишь на цифры, „вотированныя“ палатой, т.-е. сенатъ можетъ только вотировать, отвергнуть въ цѣломъ или уменьшить кредиты, вотированные палатой, но не можетъ ни увеличить ихъ, ни ввести новыхъ кредитовъ, такъ какъ ни размѣръ увеличеній, ни новый кредитъ не были прежде вотированы палатой. Таково было утвержденіе Гамбетты (*Journal officiel*, 29 дек., 1876 г., стр. 9826). Другіе хотя и не признаютъ вообще за сенатомъ права вотировать новые кредиты или повысить тѣ, которые вотировала палата, допускаютъ это право для тѣхъ случаевъ, когда дѣло идетъ только о возстановленіи кредитовъ, внесенныхъ правительствомъ въ свой проектъ бюджета и устраненныхъ палатой депутатовъ. По

233. Въ Италіи компетенція сената въ финансовой сферѣ ограничена менѣе строго. Если придерживаться буквы статьи 10 статута, ограниченіе состоитъ лишь въ томъ, что «всякій законъ о налогахъ и одобреніе бюджета или государственныхъ росписей должны быть сначала представлены палатѣ депутатовъ. Чтобы придать юридическій смыслъ этому не слишкомъ удачному выраженію о первоначальномъ *представленіи закона*, надо понимать его въ томъ смыслѣ, что *палата депутатовъ одна имѣетъ иниціативу бюджетныхъ и налоговыхъ законовъ* [1]). Другими словами, ограниченіе компетенціи сената состоитъ лишь въ *отсутствіи иниціативы* въ сферѣ финансовъ. Спрашивается, отсутствіе права *иниціативы* заключаетъ ли также въ себѣ и отсутствіе права *поправокъ?* Этотъ вопросъ необходимо рѣшить какъ съ *юридической*, такъ и *политической* точки зрѣнія, такъ какъ эта послѣдняя точка зрѣнія имѣетъ большое значеніе для взаимнаго отношенія государственныхъ властей. *Съ юридической точки зрѣнія* можно сказать, что итальянскій статутъ различаетъ иниціативу отъ поправки, ссылаясь на иниціативу въ ст. 10 [2]), а на поправку въ ст. 55 [3]), гдѣ говорится объ обсужденіи закона «постатейно». Ст. 10 вводитъ исключеніе, ограничивающее компетенціи сената въ области иниціативы; статья же 55 не вноситъ никакихъ ограниченій въ

мнѣнію сторонниковъ этой доктрины, хотя ст. 8 и отняла у сената право иниціативы, но оставила нетронутой иниціативу президента республики. Поэтому, по данной гипотезѣ, сенатъ, не осуществляя права иниціативы, дѣлаетъ постановленія лишь по иниціативѣ президента: эта теорія защищалась Флоке, президентомъ совѣта, въ декабрѣ 1888 г. (*Journal officiel*, 25 дек. 1888 г., стр. 1722). На практикѣ, по общему правилу, перевѣсъ, повидимому, остается за правами сената,—за ними не только признается право вычеркивать кредиты, уже вотированные палатой, но возстановить и даже предложить новые.

1) См. Todd, *Le gouvernement parlementaire en Angleterre*, т. II, стр. 353.

2) Иниціатива законовъ принадлежитъ королю и каждой изъ обѣихъ палатъ. Тѣмъ не менѣе, всякій законъ, устанавливающій налогъ или одобряющій смѣты и счета государства, сначала представляется палатѣ депутатовъ.

3) Предложеніе, обсужденное и принятое палатой, переносится въ другую, чтобы и тамъ подвергнуться обсужденію и быть принятымъ; потомъ оно представляется на королевскую санкцію. Обсужденія совершаются постатейно.

право поправокъ, такъ что правило остастся общимъ и, слѣдовательно, право поправокъ неограниченно для сената также и въ области финансовой. *С точки зрѣнія политической*, очевидно, нецѣлесообразно, если законодательный корпусъ будетъ принужденъ отвергать весь законопроектъ лишь изъ-за одного постановленія, кажущагося ему плохимъ, хотя бы оно было и второстепеннаго значенія, только потому, что у него не будетъ другого средства исправить его. Изъ этого надо заключить, что въ финансовой области у сената отсутствуетъ право инициативы, а не право поправокъ.

234. Эти основныя положенія, сами по себѣ, не представляютъ никакихъ затрудненій, но серьезныя сомнѣнія могутъ возникнуть по поводу ихъ примѣненія. Мы уже указывали, что демаркаціонная линія, отдѣляющая *инициативу* отъ *поправки*, настолько неопредѣленна, что можно, безъ большого труда, допустить, что всякая поправка заключаетъ извѣстную инициативу и обратно. Другое затрудненіе можетъ возникнуть, когда надо опредѣлить, имѣется ли налицо законъ, устанавливающій налоги и бюджетъ; мы понимаемъ подобное выраженіе въ его тѣсномъ смыслѣ; иначе можно было бы ссылаться на привилегію палаты депутатовъ по поводу всякаго закона, организующаго какую-нибудь государственную дѣятельность и имѣющаго поэтому и финансовое значеніе; это же привело бы къ почти неограниченному расширенію привилегіи. Палатѣ депутатовъ надо также признать, что существуетъ разница между налоговыми законами и законами, имѣющими въ виду уничтожить уже существующій налогъ, и что по отношенію къ послѣднимъ сенатъ имѣетъ также и право инициативы. Компетенцію Верхней палаты слѣдуетъ считать также неограниченной во всемъ, относящемся административной стороны налоговыхъ законовъ.

235. Но, достигнувъ такого точнаго установленія принциповъ, мы должны остановиться. Когда дѣло идетъ объ отношеніяхъ между государственными властями, наука должна довольствоваться установленіемъ общихъ нормъ, не претендуя давать рѣшенія настолько точныя, чтобы они могли непремѣнно и неизмѣнно примѣняться ко всякому частному случаю; вещь, безъ сомнѣнія, и невозможная и абсолютно

нежелательная. Принципы, какъ мы ихъ изложили, въ большинствѣ приняты итальянской парламентской юриспруденціей (см. особенно пренія въ палатѣ депутатовъ 28 апр. 1851 г. и съ 28 іюня по 2 іюля 1879 г.); всякій разъ, какъ происходилъ конфликтъ, оба парламентскіе корпуса обнаруживали то взаимное уваженіе и ту добросовѣстность, которыя въ отношеніяхъ между высшими государственными властями гораздо болѣе предпочтительны, чѣмъ непоколебимая суровость нѣкоторыхъ догматическихъ принциповъ.

§ 2. *Судебная компетенція сената.*

Верховный судъ [1]).

236. Если полномочія верхней палаты ограничены въ сферѣ финансовой, они, наоборотъ, широки въ области судебной; сенатъ владѣетъ компетенціей, которой недостаетъ палатѣ депутатовъ. Здѣсь также можно сказать, что, по общему правилу, основаніе этой компетенціи, главнымъ образомъ историческаго характера: въ Англіи палата лордовъ ведетъ свою судебную компетенцію отъ *Consilium regis*, изъ котораго она сама вышла и обязанностью котораго было отправленіе правосудія подъ предсѣдательствомъ короля; еще и нынѣ палата лордовъ остается первымъ трибуналомъ королевства и можетъ потребовать къ себѣ всѣ тяжбы. Что касается до цѣлесообразности сохраненія этого рода юрисдикціи въ современныхъ государствахъ, то нельзя обращаться въ данномъ случаѣ къ общимъ принципамъ; лучше разсмотрѣть частныя основанія, въ силу которыхъ эта спеціальная юрисдикція была удержана.

237. Въ Италіи она осуществляется въ трехъ случаяхъ, принадлежащихъ къ сферѣ уголовнаго права. Въ такомъ случаѣ говорятъ, что сенатъ превращается въ *верховный судъ (alta Corte di giustizia)*. Эти три случая слѣдующіе: а) судъ по преступленіямъ государственной измѣны и покушеній на безопасность государства (ст. 36 итальянскаго статута); б) судъ по обвиненіямъ, возбужденнымъ палатой депутатовъ противъ

---

[1]) Lair, *Des hautes cours politiques en France et à l'étranger*, 1889.

министровъ; c) судъ по проступкамъ, приписываемымъ сенатору (ст. 37 статута) [1]).

238. Разсмотримъ послѣдовательно эти различные случаи компетенціи. Ст. 36 статута, относящаяся къ двумъ первымъ случаямъ, требуетъ изданіе королевскаго декрета, чтобы преобразовать сенатъ въ верховный судъ; статья 37, относящаяся къ судебной власти сената надъ своими собственными членами, не требуетъ этого условія. Отсюда непосредственный выводъ тотъ, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ компетенція сената исключительна и абсолютна; она существуетъ *ipso jure* вслѣдъ за обвиненіемъ, возбужденнымъ противъ сенатора. Какъ примѣненіе этого принципа, статья 3-я судебнаго регламента сената (7 мая 1870 г.) постановляетъ, что вслѣдъ за возбужденіемъ обвиненія ордоннансъ предсѣдателя объявляетъ сенатъ превращеннымъ въ верховный судъ.

239. Но по отношенію къ двумъ другимъ случаямъ, предусмотрѣннымъ статьей 36-й, нужно ли признать, что необходимость спеціальнаго королевскаго декрета дѣлаетъ эту компетенцію лишь *вспомогательной* по отношенію къ компе-

---

[1]) Существуетъ два прецедента преобразованія итальянскаго сената въ верховный судъ, и ни одинъ изъ нихъ не относится къ обвиненію противъ министровъ. Одинъ касается процесса Персано и имѣлъ основаніемъ сенаторское положеніе обвиняемаго и природу преступленія; другой прецедентъ касается процесса Писсальвини и тоже имѣлъ основаніемъ положеніе обвиняемаго. По французскимъ законамъ сенатъ также можетъ превращаться въ Верховный судъ въ трехъ случаяхъ: 1) чтобы судить президента республики въ случаѣ государственной измѣны (ст. 6 закона 25 февр. 1875 г., ст. 9 закона 24 февр. 1875 г. и ст. 12 закона 16 іюля 1875 г.); 2) чтобы судить министровъ за преступленія, совершенныя при исполненіи ими своихъ обязанностей (ст. 9 закона 24 февр. и ст. 12 закона 16 іюля, 1875 г.); 3) въ случаѣ покушеній противъ безопасности государствъ (тѣ же статьи). Въ первыхъ двухъ случаяхъ сенатъ приступаетъ къ разбору дѣла въ силу резолюціи палаты депутатовъ, играющей роль обвинительной палаты; въ третьемъ случаѣ— въ силу декрета. За исключеніемъ перваго случая, компетенція верховнаго суда не исключаетъ компетенціи обыкновенныхъ трибуналовъ. См. Roux, *La Haute Cour de justice en 1899*. *Revue du droit public*, сент.—окт. 1906 г. стр. 281 и сл., Esmein, *Droit constitutionnel*, стр. 739 и сл. Законъ, требуемый конституціей (ст. 12, § 5 закона 16 іюля 1875 г.) для опредѣленія процедуры обвиненій, слѣдствія и суда, былъ обнародованъ 10 апрѣля 1889 г., онъ имѣетъ въ виду лишь третій случай.

тенціи обычныхъ судовъ? Если придерживаться одного текста этой статьи, то вопросъ долженъ быть рѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ какъ для одного случая, такъ и для другого; но такое рѣшеніе не можетъ быть принято, если обратиться къ другимъ юридическимъ источникамъ. Изъ 47 статьи статута ясно слѣдуетъ, что министры, могущіе быть обвинены лишь палатой депутатовъ, могутъ быть судимы лишь верховнымъ судомъ. Слѣдовательно, также и въ этомъ случаѣ юрисдикція сената абсолютна и единственна. Должно ли изъ этого заключить, что юрисдикція по преступленіямъ государственной измѣны также абсолютна? Это часто утверждали [1]), и, въ самомъ дѣлѣ, повидимому, неясныя слова ст. 36, если ихъ сравнить съ выраженіями ст. 37 и 47, могутъ получить такую интерпретацію. Однако, текста статьи 7 абз. 1 кодекса уголовнаго судопроизводства достаточно, чтобы устранить сомнѣнія, такъ какъ эта статья, устанавливая компетенцію суда присяжныхъ въ области преступленій противъ государственной безопасности, ссылается на статью 36 статута и разсматриваетъ компетенцію верховнаго суда, какъ вспомогательную. Не надо забывать, что это постановленіе содержитъ официальную интерпретацію статьи 36; и эта интерпретація соотвѣтствуетъ нашей теоріи объ объемѣ компетенціи обыкновенной законодательной власти (§ 181).

240. Послѣ того, какъ мы изложили такимъ образомъ случаи, когда сенатъ можетъ быть превращенъ въ верховный судъ, намъ будетъ легче отдать себѣ отчетъ объ юридическомъ основаніи его компетенціи въ каждомъ изъ этихъ случаевъ. Это право на юрисдикцію вполнѣ оправдывается по отношенію къ обвиненію министровъ палатой депутатовъ. Исключительная важность суда дѣлаетъ необходимою торжественность, которою онъ сопровождается; политическій характеръ преступленія оправдываетъ спеціальность компетенціи; высокая должность обвиняемаго вполнѣ согласуется съ исклю-

[1]) Такъ Брофферсо и Ратацци, на засѣданіи палаты депутатовъ 6 августа 1849 года, настаивали на абсолютной ничтожности осужденій по преступленіямъ такого рода, основываясь на томъ, что осужденіе было вынесено обыкновенными судами.

чительнымъ рангомъ судьи. Къ этимъ соображеніямъ цѣлесообразности надо прибавить еще одно важное юридическое соображеніе: слѣдуетъ, чтобы качество *судьи* было въ соотношеніи съ качествомъ *обвинителя*, и чтобы судъ, по своему характеру, отвѣчалъ спеціальному характеру судьи.

241. Два другихъ случая, когда осуществляются спеціальныя юрисдикціи сената, не кажутся достаточно оправдываемыми. Преступленія противъ государственной безопасности являются въ дѣйствительности преступленіями *общаго права*, которыя могли бы быть подчинены обыкновеннымъ судьямъ; на практикѣ это прекрасно сознается, и обыкновенная магистратура всегда призывалась къ разбору такого рода преступленій, съ другой стороны, и сенатъ всегда высказывалъ мало желанія осуществлять эту судебную функцію [1]). Что касается до преступленій, совершенныхъ сенаторами, то историческое происхожденіе исключительной юрисдикціи верхней палаты объясняется *аристократической привилегіей юрисдикціи*, частное примѣненіе стараго средневѣкового принципа: *судъ равныхъ*. Всѣмъ извѣстно, что этотъ мотивъ болѣе не существуетъ. Можно было бы сослаться на соображенія цѣлесообразности; но сенаторы кажутся достаточно защищенными противъ злоупотребленій исполнительной власти сенаторской неприкосновенностью (§ 247), которую они раздѣляютъ съ депутатами, и которую нѣкоторые находятъ чрезмѣрной какъ для однихъ, такъ и для другихъ; съ другой стороны, не кажется, чтобы эта привилегія могла что-нибудь прибавить къ достоинству учрежденія вообще и его членовъ въ частности, такъ какъ торжественность судопроизводства лишь еще болѣе предаетъ гласности совершенное правонарушеніе, возбуждая въ высшей степени любопытство публики.

242. Что касается деталей судебной компетенціи сената, статутъ ограничивается установленіемъ принципа (ст. 36, абз. 2), что, какъ только верховный судъ собранъ, сенатъ

---

[1]) Въ дѣлѣ Перзано характеръ преступленія соединялся съ особымъ положеніемъ обвиняемаго, который былъ сенаторомъ. При покушеніи Пассананте сенатъ самъ выразилъ желаніе не разбирать этого дѣла. Убійца короля, Бресчи, былъ судимъ обыкновеннымъ судомъ, т.-е. судомъ присяжныхъ.

теряетъ всякій политическій характеръ и превращается въ магистратуру, компетенція которой строго ограничена даннымъ судебнымъ разбирательствомъ [1]). Какъ примѣненіе статьи 61 статута, по которой каждая палата издаетъ свой внутренній регламентъ, сенатъ установилъ въ частномъ регламентѣ (9 января 1901 г.) судопроизводство въ верховномъ судѣ.

Глава VIII.

Прерогативы сенаторовъ и депутатовъ.

243. Современное государственное право признало и провозгласило принципъ равенства гражданъ передъ закономъ (§ 365). Но этотъ принципъ не препятствуетъ отступать отъ общаго права въ пользу тѣхъ, кто отправляетъ государственную функцію, чтобы дать имъ возможность отправлять ее нормально; такимъ образомъ возникаетъ понятіе *прерогативы*, которая, въ отличіе отъ привилегіи, соединяется всегда съ государственной функціей и находитъ въ этомъ свой источникъ и свое оправданіе (§ 365).

244. Въ примѣненіе этого принципа, депутаты и сенаторы, призванные къ отправленію очень высокой государственной функціи, пользуются особыми прерогативами. Эти прерогативы находятся въ тѣсномъ отношеніи къ историческому происхожденію представительной формы; онѣ составляли часть всей системы привилегій и имѣли особою цѣлью защищать независимость членовъ законодательной власти противъ возможныхъ и, къ несчастью, очень частыхъ насилій со стороны исполнительной власти. Можно сказать, что это основаніе болѣе не существуетъ, хотя, впрочемъ, такое утвержде-

---

[1]) Статья 22 хартіи 1830 г. гласила: „Всякое собраніе палаты пэровъ, не во время сессіи палаты депутатовъ, не дозволено и ничтожно de jure, за исключеніемъ случая, когда оно собрано, какъ верховный судъ, и тогда она можетъ отправлять лишь судебныя функціи“. Ст. 4 конституціоннаго закона 16 іюля 1875 г. гласитъ: „Всякое собраніе только одной изъ двухъ палатъ не во время общей сессіи незаконно и ничтожно de jure, за исключеніемъ случая, когда сенатъ собранъ, какъ верховный судъ; и въ этомъ послѣднемъ случаѣ онъ можетъ отправлять лишь судебныя функціи“.

ніе и противорѣчитъ господствующему мнѣнію, вѣрящему еще въ возможность подобныхъ злоупотребленій. Мы не можемъ допустить, чтобы основаніе какого-нибудь института заключалось въ недовѣріи и взаимной зависти между двумя властями, и въ предположеніи, что одна изъ нихъ склонна выйти изъ юридической сферы свой компетенціи; это старый предразсудокъ, отъ котораго наука должна освободиться. Идея прерогативы, какъ мы ее опредѣлили, примѣняемая въ условіяхъ, о которыхъ мы скажемъ далѣе, достаточна, чтобы оправдать съ юридической точки зрѣнія парламентскую неприкосновенность.

245. Итальянское положительное право по данному предмету изложено въ ст. 37, 45, 46 и 51 статута. Мы не будемъ снова касаться привилегіи спеціальной юрисдикціи, принадлежащей сенаторамъ, каковая привилегія имѣетъ свой источникъ въ статьѣ 37, такъ какъ мы говорили уже о ней выше (§ 237), ни статьи 46, касающейся личнаго задержанія за долги, такъ какъ эта мѣра уже не признается итальянскимъ правомъ послѣ закона 6 декабря 1877 года.

246. Статья 51, цитированная нами, устанавливаетъ, какъ гарантію свободнаго отправленія парламентскихъ функцій, абсолютную безотвѣтственность членовъ парламента за мнѣнія и вотумы, высказанные ими при отправленіи ими своей законодательной функціи [1]). Этотъ принципъ служитъ санкціей свободы слова или вотума, которая должна принадлежать въ самой высокой степени представителю націи. Изъ этого, однако, не слѣдуетъ, что депутатъ не ограниченъ никакими правилами приличія и что онъ можетъ избѣжать какихъ бы то ни было послѣдствій своихъ актовъ; но единственная возможная сдержка, и только она одна не нарушаетъ принципа свободы, заключается въ дисциплинарныхъ мѣрахъ, находящихся въ распоряженіи предсѣдателя палаты (ст. 8 регламента), не считая при этомъ моральной отвѣтственности представителя передъ общественнымъ мнѣніемъ.

---

1) Французскій конституціонный законъ 16 іюля 1875 г. ст. 13 постановляетъ: „Ни одинъ членъ той или другой палаты не можетъ быть преслѣдуемъ за мнѣнія и вотумы, высказанные имъ при отправленіи своихъ функцій“.

Та же безотвѣтственность существуетъ и для членовъ парламента, являющихся въ то же время и чиновниками исполнительной власти. Но итальянская парламентская юриспруденція обнаруживаетъ тенденцію считать эту гарантію непримѣнимой къ актамъ, совершеннымъ внѣ парламента и независимо отъ отправленія законодательной функціи; въ этомъ случаѣ должностныя лица исполнительной власти подлежатъ іерархической подчиненности и могутъ быть подвержены въ соотвѣтствующихъ случаяхъ дисциплинарнымъ наказаніямъ.

247. Статьи 37 и 45 итальянскаго статута касаются *Личной Неприкосновенности* въ тѣсномъ смыслѣ слова; каждая изъ этихъ статей даетъ сенаторамъ и депутатамъ гарантію того, что они могутъ быть арестованы лишь въ силу особаго разрѣшенія палаты, къ которой они принадлежатъ, за исключеніемъ взятія на мѣстѣ преступленія [1]); тѣмъ не менѣе, для депутатовъ прерогатива ограничивается лишь временемъ сессіи. Депутаты не пользуются также привилегіей юрисдикціи, какъ сенаторы; но ст. 45 статута гарантируетъ имъ прерогативу свободы отъ привлеченія къ суду безъ одобренія Палаты.

248. Значеніе этихъ прерогативъ намъ кажется яснымъ; онѣ имѣютъ цѣлью помѣшать, чтобы членъ парламента былъ устраненъ отъ исполненія своихъ функцій, когда палата не была освѣдомлена и не могла оцѣнить мотивовъ, въ силу которыхъ ограничена свобода депутата. Если таково основаніе этого права, то палаты должны пользоваться имъ сообразно основаніямъ, въ силу которыхъ оно установлено; было бы вполнѣ несправедливо пользоваться этой прерогативой, чтобы освободить депутата отъ послѣдствій преступнаго акта. Поэтому палата, давая разрѣшеніе на возбужденіе судебнаго преслѣдованія, должна разсматривать преступленіе лишь для

---

[1]) Ст. 14 французскаго конституціоннаго закона 16 іюля 1875 г. гласитъ: „Никто изъ членовъ той или другой палаты не можетъ въ теченіе сессіи быть преслѣдуемъ или арестованъ по обвиненію въ преступленіи, подлежащемъ уголовному или исправительному суду иначе, какъ въ силу разрѣшенія палаты, къ которой онъ принадлежитъ, исключая случая взятія на мѣстѣ преступленія. Заключеніе или преслѣдованіе члена той или другой палаты пріостанавливается на все время сессіи, если палата того потребуетъ“.

того, чтобы убѣдиться, что оно не представляетъ простого предлога, которымъ пользуются для отстраненія депутата отъ его функцій. Палата не можетъ и не должна присвоивать себѣ полномочія судей, чтобы отягчить или ослабить положеніе обвиненнаго [1]).

249. Примѣненіе этихъ статей возбудило разные вопросы, въ разрѣшеніи которыхъ парламентская юриспруденція раздѣлилась. Въ частности, спрашивается, примѣнима ли статья 45 статута къ тому случаю, когда дѣло уже было начато въ моментъ выборовъ депутата; утвердительный отвѣтъ кажется болѣе подходящимъ, такъ какъ основаніе постановленія не перестаетъ существовать и въ данномъ случаѣ; можно сказать, что для депутата не существуетъ возбужденія судебнаго разбирательства съ момента его выборовъ. На томъ же основаніи, должно также рѣшить, что прерогатива 45 статьи статута должна имѣть свое дѣйствіе, если въ моментъ выборовъ депутатъ находится подъ арестомъ по обвиненію въ преступленіи. Но если депутатъ находится въ заключеніи въ силу уже состоявшагося осужденія, то буквальный смыслъ ст. 45 болѣе непримѣнимъ, такъ же какъ и общій духъ ея, такъ какъ гарантія, данная, чтобы дать возможность депутату принять участіе въ парламентскихъ работахъ, не можетъ лишить судебное рѣшеніе ея дѣйствительности, ни воспрепятствовать виновному подвергнуться наказанію. Если бы было иначе, можно было бы сказать, что избирательная коллегія имѣетъ право помилованія по отношенію къ осужденнымъ.

---

[1]) См. въ этомъ смыслѣ Albert Desjardins, *Des demandes en autorisation de poursuites contre des senateurs ou députés* въ *Revue critique de législation*, 1889, стр. 183 и сл.; Felix Moreau, *Chronique constitutionnelle*, въ *Revue de droit public*, т. XI, 1899, стр. 450—451.

КНИГА ПЯТАЯ.

Исполнительная власть.

Глава I.

§ 1. *Престолонаслѣдіе.—Регентство.*

250. Глава государства есть вмѣстѣ съ тѣмъ и глава исполнительной власти; часто его именно такъ и называютъ, хотя при осуществленіи своихъ различныхъ правъ глава исполнительной власти, какъ мы это увидимъ ниже, принимаетъ участіе и въ двухъ другихъ основныхъ властяхъ государства. Здѣсь мы будемъ говорить о всѣхъ его полномочіяхъ, слѣдуя методу, намѣченному нами выше (ср. стр. 37).

251. Важнѣйшимъ основаніемъ для существованія главы государства является мотивъ самаго общаго свойства—тотъ, который повторяется во всѣхъ государствахъ, къ какой бы категоріи они ни принадлежали: оно вызывается необходимостью матеріальнаго и внѣшняго утвержденія принципа единства государственной власти въ противоположность многообразію и подраздѣленію по спеціальностямъ ея органовъ. Этотъ принципъ одинаково присущъ какъ монархической, такъ и республиканской формѣ правленія. Характерное различіе между этими двумя формами, поскольку вопросъ касается главы государства, было уже нами указано, и безполезно къ нему возвращаться [1]) (§ 73).

---

[1]) Президентъ французской республики избирается на семь лѣтъ абсолютнымъ большинствомъ голосовъ „національнаго собранія“, которое образуютъ, соединяясь вмѣстѣ, сенатъ и палата депутатовъ. Онъ смѣняемъ (2 ст. конституціоннаго закона 25 февраля 1875 года). По порядку, установленному въ 1848 году, президентъ республики избирался всеобщимъ и прямымъ голосованіемъ на 4 года и не могъ быть смѣненъ до истеченія 4-лѣтняго срока

252. Италія имѣетъ монархическую форму правленія (2 отд. итальянскаго статута). Статутъ добавляетъ, что монархія наслѣдственна [1]). Отъ избирательной формы монархіи, извѣстной по нѣкоторымъ историческимъ типамъ государственнаго устройства [2]), уже давно и съ полнымъ основаніемъ отказались со-

---

(законъ 28 окт. 1848 г. и конституція 1848 г., ст. 43 и слѣд.). Революціонныя конституціи допускали начало коллективной исполнительной власти: напр., конституція 1793 года (ст. 62: исполнительный совѣтъ изъ 24 членовъ), конституція III года (ст. 132: директорія изъ 5 членовъ), VIII года (ст. 39: три консула). Коллективная организація исполнительной власти существуетъ въ Швейцаріи (союзная конституція 1874 г., ст. 95—союзный совѣтъ изъ 7-ми членовъ, выбранныхъ на 3 года). Каждый французъ, не лишенный гражданскихъ и политическихъ правъ, можетъ быть избранъ въ президенты республики. Единственное исключеніе, основанное на конституціонномъ законѣ 14 авг. 1884 года, ст. 2, заключается въ слѣдующемъ: члены царствовавшихъ во Франціи династій не могутъ быть избраны въ президенты республики. Во Франціи въ настоящее время не имѣется вице-президента, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ Америки (конституція 1787 г., гл. II, отд. II, ст. 1), или какъ было во Франціи же по закону 1848 г. (конституція 1848 г., ст. 70). Серьезный вопросъ о времени выборовъ президента разработанъ въ конституціи съ особенной заботливостью. Въ томъ случаѣ, когда постъ президента освобождается вслѣдствіе истеченія срока его полномочій, палаты должны быть созваны въ „національное собраніе“ по крайней мѣрѣ за мѣсяцъ до окончанія этого срока (ст. 3 конституціоннаго закона 16 іюля 1875 г.); „если же созыва не послѣдовало, то собраніе должно состояться по праву само-собою за 15 дней до истеченія полномочій президента“. Когда же постъ президента освобождается до срока, вслѣдствіе ли его смерти, или по какой-либо другой причинѣ, объединенныя палаты должны немедленно приступить къ выборамъ новаго президента, а до избранія его высшей исполнительной властью облекается совѣтъ министровъ. „Въ случаѣ смерти или выхода въ отставку президента республики, обѣ палаты, въ силу самаго закона, устраиваютъ общее собраніе (законъ 16 іюля 1875 г., ст. 3). Въ конституціи предусмотрѣны самыя сложныя комбинаціи, чтобы въ такомъ дѣлѣ, какъ переходъ полномочій отъ одного президента къ другому, ничего не предоставлять рѣшенію случая. Ст. 3-я закона 16 іюля 1875 года гласитъ: „въ случаѣ, если бы въ силу 5 ст. закона 25 февраля 1875 года палата депутатовъ оказалась распущенной въ то время, когда освободится постъ президента, то немедленно должны быть созваны избирательныя коллегіи, а также, въ силу самаго закона, долженъ собраться сенатъ.

[1]) Государство имѣетъ представительный монархическій образъ правленія. Престолъ передается по наслѣдству съ соблюденіемъ Салическаго закона“.

[2]) Напримѣръ, въ римской и германской имперіяхъ и въ королевствахъ венгерскомъ и польскомъ.

временныя монархическія конституціи, потому что, не предоставляя подданнымъ достаточныхъ гарантій въ способности избранника, она вмѣстѣ съ тѣмъ лишена важнѣйшихъ положительныхъ чертъ монархіи, а именно ея духа династической преемственности и той наслѣдственности, которая ставитъ высшій постъ въ государствѣ внѣ сферы честолюбивыхъ стремленій и опаснаго соперничества лицъ и партій. Итакъ, монархическая властъ пріобрѣтается въ порядкѣ престолонаслѣдія. Этотъ порядокъ опредѣляется слѣд. образомъ:

253. a) Наслѣдованіе въ государственномъ правѣ существенно отличается отъ наслѣдованія въ правѣ гражданскомъ. Воля покойнаго монарха не можетъ оказывать никакого вліянія на переходъ престола (это значитъ, что престолонаслѣдіе по завѣщанію совершенно исключается); въ силу принципа единства государства королевство нераздѣльно переходитъ къ одному наслѣднику. Можетъ ли порядокъ престолонаслѣдія быть измѣненъ закономъ, изданнымъ парламентомъ? Это очень серьезный и трудный вопросъ. Въ Италіи нѣтъ на этотъ счетъ никакихъ указаній закона, какъ не имѣется, съ другой стороны, и никакихъ прецедентовъ. Тѣмъ не менѣе, in abstracto, этотъ вопросъ можетъ быть разрѣшенъ утвердительно въ томъ духѣ, какъ онъ разрѣшается дѣйствующими опредѣленіями англійской конституціи. Въ самомъ дѣлѣ, разъ опредѣленія, регулирующія порядокъ престолонаслѣдія, внесены въ конституцію, то той самой власти, которая уполномочена измѣнять конституцію, то-есть, по нашему мнѣнію, парламенту, какъ логическій выводъ изъ этого полномочія, должно принадлежать право измѣнять и порядокъ наслѣдованія. Единственное ограниченіе, которое слѣдуетъ допустить въ Италіи, и которое вытекаетъ изъ самой формулы плебисцитовъ, положившихъ начало итальянскому королевству, заключается въ томъ, что каждый новый преемникъ престола долженъ принадлежать къ Савойской династіи.

254. b) По общему правилу наслѣдованіе опредѣляется по праву первородства, при чемъ членамъ прямой нисходящей линіи оказывается предпочтеніе передъ боковыми линіями. Изъ этого начала существуетъ одно исключеніе: на женщинъ оно не распространяется, такъ какъ «тронъ наслѣдуется со-

гласно Салическому закону». Требуется также, чтобы наслѣдникъ трона былъ рожденъ въ законномъ бракѣ. По нѣкоторымъ конституціямъ принцъ королевскаго дома можетъ сочетаться законнымъ бракомъ только съ принцессой владѣтельнаго дома. Прямого указанія на это ограниченіе въ итальянской конституціи нѣтъ, а потому оно не можетъ считаться дѣйствующимъ въ итальянскомъ государственномъ правѣ [1]).

255. c) Такъ какъ наслѣдникъ трона занимаетъ его непосредственно, въ силу принадлежащаго ему по конституціи права, и такъ какъ жизнь государства никогда не можетъ прерываться даже съ внѣшней стороны, то отсюда слѣдуетъ, что при переходѣ престола отъ одного короля къ другому не бываетъ момента, когда бы онъ былъ незанятымъ. Этотъ принципъ выражается французской формулой: «Король никогда не умираетъ».

256. Можетъ случиться, что монархъ, получившій корону, окажется неспособнымъ осуществлять тѣ права, которыя съ ней связаны. Эта неспособность можетъ прежде всего обусловливаться несовершеннолѣтіемъ короля, которое, согласно 11 статьѣ [2]) итальянскаго статута, продолжается до восемнадцатилѣтняго возраста [3]). Далѣе, причиной этой неспособности можетъ быть «физическая невозможность» (fisica impossibilita) (16 ст. итальянскаго статута), которая можетъ обнаружиться до или послѣ освобожденія престола. Къ случаямъ «физической невозможности» [4]) слѣдуетъ отнести

---

[1]) Ср. Brissaud, Manuel d'histoire du droit, стр. 791, § 3: „Ebenbürtigkeit".

[2]) „Король считается совершеннолѣтнимъ по достиженіи 18-лѣтняго возраста".

[3]) Этотъ возрастъ былъ установленъ во Франціи конституціей 1791 года, сенатусконсультомъ 28 флореаля XII года и закономъ 30 августа 1842 года.

[4]) Французская конституція не даетъ прямыхъ указаній, на случай „физической невозможности" для президента выполнять его функціи. Въ случаѣ, если бы она была констатирована, исполнительная власть должна бы перейти къ совѣту министровъ (ст. 7 закона 25 февраля 1875 года). Но по конституціи эта дѣятельность совѣта министровъ должна быть очень кратковременной и прекращается немедленно съ избраніемъ новаго президента; это объясняется тѣми очевидными затрудненіями, которыя могутъ возникнуть для совѣта ми-

прежде всего душевныя болѣзни, какъ-то: идіотство и безуміе, что же касается другихъ недуговъ (уродство, слѣпота, глухота и нѣмота), то слѣдуетъ по поводу каждаго отдѣльнаго случая рѣшать, влечетъ ли онъ за собой ту «физическую невозможность», о которой говоритъ статутъ.

257. Во всѣхъ этихъ случаяхъ неспособности учреждается регентство. Регентъ правитъ не въ силу своего собственнаго права, но лишь именемъ неспособнаго короля; впрочемъ, если не считать этого чисто формальнаго отличія, то онъ совершенно равенъ монарху и осуществляетъ права государя съ полной свободой воли и дѣйствія. По англійскому конституціонному праву регентство учреждается каждый разъ по рѣшенію парламента, при чемъ послѣднему предоставляется полная свобода при выборѣ регента. Напротивъ, итальянское право согласуется съ тѣмъ общимъ принципомъ, что право главы государства, даже временнаго, должно быть свободно отъ превратностей избранія. А потому и учрежденіе регентства также опредѣляется a priori (ст. 12—16 итальянскаго статута) [1]), исходя изъ того принципа, что регентомъ долженъ стать ближайшій въ порядкѣ престолонаслѣдія родственникъ, если только онъ достигъ 21-лѣтняго возраста. Есть, однако, одинъ случай, когда обращеніе къ рѣшенію парламента представляется необходимымъ, хотя въ конституціи и нѣтъ на этотъ счетъ опредѣленнаго указанія, а именно, когда «физическая невозможность» для короля управлять страною наступаетъ уже во время отправленія имъ своихъ функцій. Въ этомъ случаѣ регентъ долженъ быть назначенъ въ порядкѣ, опредѣленномъ статутомъ, но чтобы констатировать

нистровъ, если при подобныхъ обстоятельствахъ онъ окажется представителемъ меньшинства въ парламентѣ. Поэтому, даже въ случаяхъ временнаго недомоганія президента слѣдуетъ приступать къ новымъ выборамъ (Esmein Dr. const. стр. 453—4). Ничто не препятствуетъ президенту покидать французскую территорію, а также выполнять за границей свои функціи, но всѣ его распоряженія, впрочемъ, обязательны только послѣ контрсигнированія ихъ министрами и послѣ доставленія ихъ во Францію. Вопросъ этотъ былъ поднятъ въ 1897 году по поводу поѣздки Феликса Фора въ Россію. (Esmein, Dr. const., стр. 542—546).

1) Эти положенія итальянскаго статута составлены по образцу французскаго закона о регентствѣ 30 авг. 1842 г.

«физическую невозможность» короля и провозгласить регентство, необходимо рѣшеніе парламента.

258. Тронъ освобождается не только со смертью монарха, но также и вслѣдствіе наслѣдственнаго сверженія его—все равно, было ли оно результатомъ революціи или непріятельскаго вторженія въ страну. Для освобожденія престола достаточно также отказа монарха отъ своего права (отреченіе отъ престола). Въ этомъ послѣднемъ случаѣ престолъ такъ же переходитъ къ наслѣднику, какъ послѣ смерти государя.

259. Наконецъ, укажемъ еще одно учрежденіе, представляющее нѣкоторую аналогію съ регенствомъ, это—намѣстничество. Оно заключается въ томъ, что нѣкоторыми полномочіями короны на нѣкоторое время облекается не король, а другое лицо. Намѣстничество учреждается, когда король, занятый болѣе важными дѣлами, не можетъ непосредственно осуществлять своихъ функцій. Такъ бываетъ, главнымъ образомъ, въ случаѣ войны; въ исторіи Италіи мы находимъ соотвѣтствующіе примѣры въ 1848, 1859 и 1866 гг. Намѣстничество учреждалось королевскимъ декретомъ, о которомъ сообщалось палатѣ.

§ 2. *Общія прерогативы монарха.*

260. Согласно общему началу современнаго государственнаго права, хотя всѣ права короны и принадлежатъ личности монарха, поскольку вопросъ касается ихъ осуществленія, но свое основаніе они имѣютъ лишь во всей организаціи монархическаго государства. Дѣйствительно, лишь вся эта организація въ цѣломъ является внѣшнимъ и полнымъ выраженіемъ верховной власти. А потому особыя права, которыми пользуется монархъ, представляютъ собою не привилегіи, но просто лишь прерогативы [1]); и если хотятъ дать точную формулу, указывающую всѣ существенныя особенности королевскаго управленія государствомъ, то слѣдуетъ сказать, что это не личное управленіе, но управленіе, основное на прерогативахъ.

---

1) О различіи между привилегіей и прерогативой сравни ниже § 365.

261. Оставивъ въ сторонѣ нѣкоторыя чисто формальныя полномочія короля, можно вкратцѣ выразить всѣ принадлежащія королю прерогативы въ слѣдующихъ словахъ 4 статьи итальянскаго статута: «Особа короля неприкосновенна и священна» [1]). О выраженіи «священна» можно сказать, что въ современномъ конституціонномъ правѣ оно и невѣрно и не имѣетъ смысла; въ чемъ заключается религіозный элементъ, который вполнѣ соотвѣтствовалъ византійскимъ и теократическимъ принципамъ, но для котораго нѣтъ никакого основанія въ современномъ государствѣ [2]). Наоборотъ, идея «неприкосновенности», конечно, въ широкомъ, а не общеупотребительномъ смыслѣ этого слова, очень важна. Если понимать терминъ «неприкосновенность» въ его ходячемъ значеніи уваженія къ физической и моральной личности короля, то можно было бы сказать, что всѣ граждане «неприкосновенны», такъ какъ всякое покушеніе на ихъ честь, свободу или жизнь составляетъ преступленіе. Но болѣе высокое достоинство короля требуетъ отъ гражданъ и большаго уваженія, отсюда слѣдуетъ, что уголовное право должно налагать болѣе суровыя кары, когда дѣло идетъ о преступленіяхъ противъ личности короля.

262. Если же придать слову «неприкосновенность» болѣе широкій смыслъ, на который мы уже намекали, то станетъ ясно, что оно заключаетъ въ себѣ одну изъ важнѣйшихъ или даже основныхъ идей современнаго конституціоннаго права, а именно идею «безотвѣтственности» [3]).

---

[1]) Воспроизведеніе 12 ст. хартіи 1830 года (прежде 13 статья хартіи 1814 года).

[2]) Berriat Saint-Prix въ своемъ „Комментаріи къ хартіи 1830 года“, стр. 94, говорилъ, что этотъ эпитетъ „священна“, присвоенный особѣ короля 12 статьей хартіи 1830 г., потерялъ всякій смыслъ послѣ того, какъ статья 65 хартіи 1830 года исключила упоминаніе обряда муропомазанія, о которомъ прежде въ 74 статьѣ хартіи 1814 года говорилось слѣдующее: „король и его наслѣдники должны поклясться при торжественномъ своемъ муропомазаніи свято соблюдать настоящую конституціонную хартію“—65 статья хартіи 1830 года измѣнила этотъ текстъ такъ: „король и его наслѣдники при восшествіи на престолъ должны поклясться въ присутствіи соединенныхъ палатъ“ и т. д.

[3]) Французскій законъ 25 февраля 1875 года, ст. 6 подтверждаетъ, безотвѣтственность президента республики, за исключеніемъ случая „высокой измѣны“.

263. При деспотическомъ образѣ правленія король безотвѣтственъ, потому что онъ выше закона, или, выражая другими словами ту же идею, потому что онъ самъ источникъ закона и, слѣдовательно, всѣ его акты пользуются абсолютной презумпціей законности [1]). Современнымъ государственнымъ правомъ безотвѣтственность въ такомъ широкомъ смыслѣ уже не признается. Король не можетъ своей властью издавать или отмѣнять законы; онъ самъ подчиняется имъ согласно началу англійскаго конституціоннаго права: «Rex debet esse sub lege». Этотъ принципъ въ современныхъ конституціяхъ опредѣленно и торжественно выражается формулою присяги, приносимой королемъ при восшествіи на престолъ, присяги, въ которой онъ клянется свято соблюдать конституцію государства (ст. 22 статута) [2]).

264. Въ конституціонной Англіи безотвѣтственность короля основывается на «fictio juris», которая выражается формулой: «Король не можетъ поступать дурно». Въ юридической литературѣ это положеніе подвергали критикѣ, указывая, что оно безсмысленно и грѣшитъ «противъ исторіи и человѣческой природы» [3]). Эта строгость критики кажется намъ преувеличенной; вѣдь, формула «король не можетъ поступать дурно» выражаетъ въ оригинальной формѣ то же самое понятіе безотвѣтственности. Разъ дѣйствія короля не могутъ оспариваться, разъ король за нихъ не отвѣчаетъ, то развѣ не признается тѣмъ самымъ юридическая презумпція, что ко-

---

(Относительно понятія „высокой измѣны“ см. Esmein, Droit constit., стр. 549 и слѣд.); въ этомъ единственномъ случаѣ отвѣтственности президента онъ предается суду палатой депутатовъ, послѣ чего предъявленное къ нему обвиненіе разсматривается сенатомъ, въ качествѣ верховнаго суда (ст. 12 закона 16 іюля 1875 г.).

[1]) Эти двѣ связанныя между собой формулы вполнѣ точно выражаются государственнымъ правомъ римской имперіи, особенно послѣ II вѣка. См. (для первой формулы) Ulpian. L. 31D. De legibus I. 3: „Princeps legibus solutus est“, а для второй у того же Ulpian. L. 1, pr., D., De Constitutione principum 1, 4: „Quod princeps placuit, legis habet vigorem“.

[2]) „Король при восшествіи своемъ на престолъ долженъ въ общемъ собраніи палатъ принести клятву, что будетъ честно соблюдать настоящій статутъ. Статья эта воспроизводитъ ст. 65 французской хартіи 1830 года.

[3]) Bluntschli, Droit public général, книга III, гл. IX, § 7.

роль не можетъ поступать несправедливо. Безъ сомнѣнія, было бы болѣе точнымъ сказать, что это англійское положеніе именно потому, что оно только повторяетъ самый принципъ безотвѣтственности, недостаточно и ничего намъ не объясняетъ.

265. Намъ кажется, что вопросъ о безотвѣтственности монарха долженъ разсматриваться послѣдовательно съ политической и юридической точекъ зрѣнія. Съ политической точки зрѣнія въ пользу того, чтобы оградить особу короля отъ прямой критики, говоритъ важное соображеніе о государственномъ интересѣ: такая критика могла бы только подорвать авторитетъ и престижъ, которые должны быть связаны съ особой монарха; даже больше — прямая отвѣтственность короля повлекла бы за собой опасныя столкновенія между высшими властями государства, столкновенія, которыя, въ свою очередь, могли бы перейти въ ничѣмъ неустранимую распрю въ ущербъ свободѣ гражданъ и силѣ государства.

266. Но разсмотрѣнія одной лишь политической стороны вопроса недостаточно; слѣдуетъ дополнить нашъ разборъ положенія о безотвѣтственности короля юридической оцѣнкой его. Что для права особенно важно, такъ это, чтобы для всякаго дѣйствія имѣлось отвѣтственное за него лицо, поэтому принципъ бозотвѣтственности монарха дополняется принципомъ министерской отвѣтственности [1]). Каждый *актъ короля долженъ быть скрѣпленъ подписью одного или нѣсколькихъ министровъ, которые берутъ на себя юридическую отвѣтственность за него* [2]). Пусть не говорятъ, что этотъ

---

[1]) Ст. 67, § 1 итальянскаго статута: „министры отвѣтственны“. Французское конституціонное право также разсматриваетъ безотвѣтственность президента, какъ коррективъ отвѣтственности министровъ. Одна и та же статья санкціонируетъ оба эти положенія (ст. 6 закона 25 февраля 1875 года), подобно тому какъ ст. 13 хартіи 1814 года и ст. 12 хартіи 1830 года санкціонируетъ въ одно и то же время и неприкосновенность короля и отвѣтственность министровъ.

[2]) Ст. 67, § 2 итальянскаго статута: „законы и другіе акты правительства имѣютъ силу только въ томъ случаѣ, если они скрѣплены подписью министра“. Обѣ французскія хартіи не содержали подобнаго указанія. Конституція же 1875 года, наоборотъ, говоритъ въ послѣднемъ параграфѣ 3-й статьи: „каждый указъ президента республики долженъ быть подписанъ министромъ“.

принципъ безнравственъ, такъ какъ онъ возлагаетъ отвѣтственность за дѣйствіе не на виновника его, а на лицо, совершенно къ нему не причастное. Министръ не является пассивнымъ орудіемъ въ рукахъ короля подобно отвѣтственному редактору газеты; онъ имѣетъ собственную и независимую волю; если онъ принялъ участіе въ какомъ-нибудь актѣ короля, то значитъ онъ *хотѣлъ* его и *согласился* на него; это составляетъ уже достаточное юридическое основаніе для отвѣтственности министра.

267. При такой постановкѣ вопроса можно дать оцѣнку тѣхъ неудачныхъ французскихъ формулъ, посредствомъ которыхъ хотѣли выразить принципъ безотвѣтственности короля, какъ, напримѣръ, слѣдующая: «Король царствуетъ, но не управляетъ» [1]). Если эта формула должна обозначать, что король въ конституціонномъ государствѣ только призракъ, статистъ, одѣтый въ роскошное платье, чтобы изображать «лицо безъ словъ», то это опасное недоразумѣніе. Всѣ акты короля совершаются по его желанію, и онъ имѣетъ право и даже обязанъ принимать участіе своими совѣтами во всемъ, что совершается его именемъ. Принципъ отвѣтственности министровъ совсѣмъ не обозначаетъ, что личная воля короля сводится къ нулю, но скорѣе, что актъ короны является результатомъ двухъ волъ: изъ нихъ одна — первенствующая и рѣшающая — воля короля, другая второстепенная, но нераздѣльно связанная съ первой—воля министра, который одинъ только несетъ отвѣтственность за актъ. Естественно, что практическое значеніе этихъ принциповъ подвергается измѣненіямъ въ зависимости отъ политической конъюнктуры. Подъ вліяніемъ послѣдней значеніе королевскаго вмѣшательства колеблется между своимъ максимумомъ и минимумомъ въ зависимости отъ дѣйствія многочисленныхъ элементовъ такихъ, какъ личныя достоинства короля, качества окружающихъ его

---

[1]) Charles Lefebre въ своемъ „Etude sur les lois constitutionnelles de 1875“, стр. 89 и слѣд., даетъ прекрасную критику этой формулировки, которая впервые была, кажется, предложена Тьеромъ въ 1830 году въ „Le National“ и которая резюмируетъ теорію, развитую еще Бенжаменомъ Констаномъ въ его „Principes de politique“ и востановленную Prevost-Paradol'емъ въ „La France nouvelle“.

министровъ, состояніе политическихъ партій. Но всѣ эти фактическія обстоятельства не могутъ вліять на выставленные нами правовые принципы.

§ 3. *Цивильный листъ* [1])

268. Кромѣ пользованія наслѣдственными имѣніями царствующаго дома, король получаетъ отъ государства ежегодное содержаніе, опредѣляемое такъ называемымъ «цивильнымъ листомъ»; это содержаніе должно давать ему возможность выполнять его различныя функціи и окружать себя тѣмъ внѣшнимъ блескомъ, который подобаетъ представителю высшей власти. Такимъ образомъ, очевидно, что принципъ, на которомъ основывается назначеніе королю содержанія, совмѣщаетъ въ себѣ элементы какъ государственнаго, такъ и гражданскаго права. Поскольку это содержаніе предназначено на удовлетвореніе личныхъ потребностей короля, оно имѣетъ частно-правовой характеръ; наоборотъ, поскольку оно способствуетъ выполненію принадлежащихъ коронѣ функцій, оно безспорно аналогично кредитамъ, ассигнуемымъ на организацію различныхъ видовъ государственной службы.

269. Это соединеніе различныхъ элементовъ приводило иногда къ недоразумѣніямъ. Въ начальную эпоху существованія представительныхъ учрежденій всѣ государственныя должности находились въ прямой, а вслѣдствіе этого и финансовой зависимости отъ короля, такъ что бюджетъ государства сливался съ личнымъ достояніемъ государя, но развитіе англійскаго конституціоннаго права привело къ различенію этихъ двухъ понятій. Это различеніе доведено было даже до своихъ крайнихъ послѣдствій. Въ самомъ дѣлѣ, суммы, вносимыя въ цивильный листъ, составляютъ часть *консолидированныхъ фон-*

---

[1]) Во Франціи такъ называется утверждаемый на одинъ годъ финансовый законъ, опредѣляющій жалованье президента республики. Начиная съ закона 16 сентября 1871 года, жалованье президента въ собственномъ смыслѣ опредѣлается въ 600.000 фр.; сверхъ того, такая же сумма назначается президенту на издержки по поѣздкамъ, по содержанію „дома“ и по „представительству“. Въ эпоху республики 1848 года содержаніе президента опредѣлялось въ самой конституціи.

довъ и потому не подлежатъ ежегодному контролю со стороны парламента; наоборотъ, опредѣленіе расходовъ, предназначенныхъ на организацію учрежденій, служащихъ коронѣ, но имѣющихъ публично-правовой характеръ, входитъ въ область финансоваго контроля парламента.

270. Этотъ теоретически вѣрный принципъ не былъ усвоенъ итальянскимъ правомъ по причинѣ, хотя и временной, но вмѣстѣ съ тѣмъ серьезной: въ Италіи еще не установилось такого раздѣленія учрежденій, служащихъ коронѣ, по специфическимъ признакамъ каждаго изъ нихъ, а, слѣдовательно, нѣтъ и данныхъ для примѣненія самого принципа [1]; съ другой стороны, итальянскіе министры несутъ общую отвѣтственность даже за состояніе наслѣдственнаго имущества короны; отвѣтственность министровъ въ данномъ случаѣ находится въ связи съ принадлежащимъ имъ правомъ вмѣшательства въ назначеніе лицъ, завѣдующихъ этимъ имуществомъ [2]; такимъ образомъ, до извѣстной степени возмѣщается отсутствіе указаннаго нами въ предыдущемъ § конституціоннаго принципа. Согласно ст. 19 итальянскаго статута [3], содержаніе каждаго короля должно опредѣляться особымъ закономъ, издаваемымъ въ непосредственно слѣдующую за его восшествіемъ на престолъ законодательную сессію. Для такого порядка трудно подыскать основаніе, такъ какъ вступленіе на престолъ новаго короля не нарушаетъ преемственности королевской власти (см. § 255). На практикѣ онъ и не примѣняется: въ царствованіе Виктора-Эммануила II, содержаніе короля было опредѣлено актомъ, изданнымъ во вторую законодательную сессію послѣ его вступленія на престолъ, а въ царствованіе Гумберта—даже въ третью. Смыслъ 19 статьи, согласно которой содержаніе должно опредѣляться на все время правленія, нарушался также и тѣмъ, что на практикѣ размѣръ содержанія нѣсколько разъ измѣнялся въ зависимо-

---

1) См. Arcoleo, Il bilancio dello Stato e il sindacato parlamentare; цитировано въ гл. III.

2) См. заявленія министра Depretis въ палатѣ депутатовъ 14 мая 1877 г.

3) Заимствовано изъ ст. 19 хартіи 1830 года, прежде ст. 23 хартіи 1814 года.

сти отъ измѣненій въ экономическихъ потребностяхъ двора и въ финансовомъ положеніи государства.

Глава II.

Полномочія короля.

Законодательная власть.

271. Самымъ общимъ образомъ участіе короля въ законодательной власти можетъ быть выражено словами: «Король составляетъ часть парламента», согласно старинной англійской формулѣ: *The king in Parliament*.[1]). Въ то время, какъ палаты депутатовъ являются, главнымъ образомъ, выраженіемъ соціальныхъ элементовъ, король представляетъ собою постоянный юридическій элементъ государственнаго суверенитета. Участіе короля въ исполнительной власти состоитъ, въ частности, въ слѣдующемъ:

272. а) *Въ созывѣ* палатъ, въ *отсрочкѣ* сессій и въ *правѣ распущенія* выборной палаты (ст. 9 итальянскаго статута) [2]). Право собранія парламента, естественно, должно принадлежать той «части» его, которая представляетъ достаточныя гарантіи постоянной и непрерывной дѣятельности [3]). Это

---

[1]) Ст. 3 итальянскаго статута: „Законодательная власть будетъ осуществляться совмѣстно королемъ и обѣими палатами: сенатомъ и палатою депутатовъ“; текстъ этой статьи заимствованъ изъ ст. 14 франц. хартіи 1830 г., составлявшей ранѣе ст. 15 хартіи 1814 г.

[2]) Король созываетъ каждый годъ обѣ палаты; онъ можетъ отсрочить сессію или распустить палату депутатовъ; но въ послѣднемъ случаѣ онъ созываетъ другую не позже, чѣмъ черезъ четыре мѣсяца.

[3]) Французская конституція по вопросу объ отправленіи палатою своихъ обязанностей занимаетъ промежуточное мѣсто между двумя системами: системою *непрерывности* засѣданій палаты, усвоенной, какъ извѣстно, конституціями 1791 г. (тит. III, гл. I, ст. 1) и 1848 г. (см. 32) и принятою въ Англіи системою *сессіи*, которая позволяетъ исполнительной власти открывать и закрывать эти сессіи. Президентъ республики созываетъ палаты, и онъ же объявляетъ о закрытіи сессій. Но, въ случаѣ, если президентъ не созоветъ палатъ, то онѣ собираются въ силу самаго закона во второй вторникъ января мѣсяца (зак. 16 іюля 1875 г., ст. 1 и 2). Сессія должна продолжаться, по крайней мѣрѣ, пять мѣсяцевъ въ году: этимъ ограничивается право президента закрыть сессію по своему усмотрѣнію. Но, если онъ не можетъ закрыть сессіи,

право подвергается одному ограниченію, установленному для того, чтобы воспрепятствовать закрытію парламента на неопредѣленное время: король обязанъ созывать палаты каждый годъ.

273. Благодаря праву *отсрочки* сессіи король оказываетъ очень серьезное, хотя и косвенное, вліяніе на законодательную работу. Въ самомъ дѣлѣ, съ одной стороны, путемъ отсрочки король можетъ воспрепятствовать проведенію тѣхъ законопроектовъ, которымъ онъ не сочувствуетъ, такъ какъ объявленіе отсрочки, какъ мы видѣли, немедленно прекращаетъ законодательную работу. Съ другой стороны, право отсрочки нейтрализируетъ значеніе ст. 56 статута, согласно которой проектъ закона, отвергнутаго однимъ изъ трехъ органовъ законодательной власти, не можетъ быть предложенъ въ теченіе той же сессіи; въ случаѣ отсрочки проектъ закона можетъ быть вновь представленъ.

274. Право *распущенія*, благодаря которому законодательный періодъ можетъ закончиться до истеченія его обыкновеннаго срока, казалось всѣмъ республиканскимъ конституціямъ слишкомъ важнымъ и опаснымъ, и потому онѣ отказывали въ немъ главѣ государства [1]). Однако, это право легко оправдывается соображеніями политической цѣлесообразности; оно даетъ возможность быстраго разрѣшенія конфликтовъ, путемъ обращенія къ народу, которому предоставляется высказаться на избирательныхъ собраніяхъ. Лежащая на королѣ обязанность созвать новую палату въ теченіе четырехъ мѣсяцевъ послѣ распущенія старой является достаточной гарантіей противъ злоупотребленій этимъ правомъ.

онъ можетъ два раза (каждый разъ на мѣсяцъ) пріостанавливать засѣданія палаты (ст. 2). Послѣ закрытія обыкновенной сессіи президентъ можетъ созвать чрезвычайную сессію, срокъ которой можетъ опредѣлить по своему усмотрѣнію. Онъ обязанъ назначить чрезвычайныя сессіи палатъ, если ему заявлено тамъ ходатайство отъ абсолютнаго большинства каждой палаты (ст. 2). Итальянская конституція даетъ королю болѣе широкія полномочія относительно законодательныхъ сессій, чѣмъ тѣ, которыя принадлежатъ президенту республики.

[1]) Однако, французская конституція (ст. 5 зак. 25 февр. 1875 г.) признаетъ это право за главою государства, но онъ можетъ осуществлять его только „съ согласія сената“ (Esmein, *Dr. Const.*, стр. 513). Это право распу-

275. b) Какъ и членамъ обѣихъ палатъ (§ 196), королю принадлежитъ право законодательной инициативы. Понятно, что король, вслѣдствіе непрерывности своихъ полномочій, и какъ лицо, на которомъ лежатъ исполнительныя функціи, въ состояніи опредѣлить, въ чемъ заключаются законодательныя и экономическія потребности государства, и какими средствами онѣ могутъ быть удовлетворены; право инициативы, естественно, включаетъ въ себя право участія въ засѣданіяхъ парламента (§ 311); поэтому, уже одно званіе министра короны даетъ право присутствовать при преніяхъ въ палатѣ (но не вотировать, если министръ не состоитъ членомъ па-

---

щенія является существенною частью парламентарной системы правленія и составляетъ необходимый противовѣсъ праву палаты низвергать министерство. Ср. *ниже* о различныхъ формахъ монархическаго режима. Законъ создалъ гарантіи, съ которыми соединено пользованіе этимъ весьма рискованнымъ правомъ, и которыя заключаются въ обязанности президента, съ одной стороны, справиться съ мнѣніемъ сената, а съ другой стороны, созвать избирательныя собранія не позже, чѣмъ черезъ три мѣсяца послѣ распущенія. Когда въ 1877 г. было (единственный разъ) примѣнено право распущенія, по поводу этого трехмѣсячнаго срока возникъ вопросъ: требуется ли, чтобы въ теченіе его произошли выборы, или достаточно, если будетъ изданъ декретъ о созывѣ избирателей? Конституціонный законъ 14 авг. 1884 г., ст. 1, устранилъ всякія затрудненія: онъ постановилъ, что избирательныя коллегіи должны собираться въ теченіе двухъ мѣсяцевъ послѣ распущенія, а палата „въ теченіе десяти дней послѣ окончанія выборовъ“. Въ періодъ, слѣдующій за распущеніемъ палаты до созыва новой, полномочія президента республики менѣе широки, чѣмъ въ обыкновенное время: если нѣтъ войны, то онъ не можетъ объявить осаднаго положенія (зак. 3 апр. 1878 г., ст. 3); по общему правилу, декретомъ президента въ промежуткѣ между сессіями палаты могутъ быть открываемы, при соблюденіи извѣстныхъ условій, предварительные, дополнительные и чрезвычайные кредиты; этимъ правомъ президентъ не пользуется послѣ распущенія палаты (зак. 14 дек. 1879 г., ст. 4). Законъ 15—23 февр. 1872 г. (такъ наз. loi Trévenene) постановлялъ, что, въ случаѣ незаконнаго распущенія палаты, собираются въ силу самаго закона всѣ общіе совѣты и „безотлагательно принимаютъ мѣры для поддержанія общественной безопасности и законнаго порядка“; каждый совѣтъ назначаетъ двухъ делегатовъ; составленное такимъ образомъ собраніе беретъ на себя временное управленіе страною. Существуетъ мнѣніе (Esmein, *Dr. Const.*, стр. 680), что отмѣна этого закона подразумѣвалась конституціею 1875 г. См. contra Hauriou, Précis de droit administratif, 4-е изд., стр. 446. См. выше. Французскія монархическія конституціи предоставляли государю право распущенія; республиканская конституція 1848 г. заключала въ себѣ постановленіе (ст. 51), устранившее это право.

латы). Это участіе короны въ засѣданіяхъ парламента иногда внушало къ себѣ недовѣріе и отвергалось республиканскими конституціями, къ большому, однако, вреду для самаго парламента, который лишался возможности тѣхъ непосредственныхъ сношеній съ исполнительною властью, безъ которыхъ для него трудно создавать законы, соотвѣтствующіе потребностямъ страны, и почти невозможно осуществлять функцію контролирующаго органа [1]).

276. c) Король, наконецъ, принимаетъ участіе въ законодательной власти, давая закону свою санкцію, безъ которой онъ недѣйствителенъ [2]). Изъ всѣхъ правъ короля это

---

[1]) Французскою конституціею признается право законодательной инціативы какъ за палатами, такъ и за президентомъ республики, но, слѣдуя началамъ парламентарной системы, президентъ не можетъ пользоваться этимъ правомъ иначе, какъ съ согласія министра (ст. 3). Въ хартіи 1830 г. (ст. 15) и въ конституціи 1848 г. (ст. 49) было также проведено смѣшанное начало предоставленія законодательной инціативы и палатамъ и исполнительной власти. Конституція VIII г. и хартія 1814 г. предоставляли ее только правительству; иначе вопросъ рѣшался въ конституціяхъ 1791 г. и III г., оставлявшихъ инціативу за палатами.

[2]) „Только одинъ король санкціонируетъ и провозглашаетъ законы". Во французскомъ конституціонномъ правѣ не существуетъ права санкціи, или, вѣрнѣе, существуетъ своеобразный видъ ограниченнаго права санкціи. Единственное право, которое принадлежитъ президенту, относительно текста уже принятаго—это потребовать мотивированнымъ посланіемъ или манифестомъ—(message) новаго обсужденія закона (ст. 7 зак. 16 іюля 1875 г.), въ чемъ ему не можетъ быть отказано. Sic, конст. 1848 г., ст. 58. Какъ право отказа въ санкціи въ Италіи, или право абсолютнаго veto, принадлежащее англійскому королю, такъ и „эта прерогатива президента неминуемо должна была остаться мертвой буквой, въ силу основныхъ принциповъ парламентаризма". (Esmein, *Dr. const.*, стр. 469). Дѣло въ томъ, что президентъ не можетъ воспользоваться своимъ правомъ, если министръ не дастъ своей подписи; между тѣмъ, если законъ будетъ принятъ, несмотря на оппозицію министерства, то министерство должно выйти въ отставку, новое же министерство будетъ образовано изъ представителей большинства палатъ, вотировавшихъ законъ, и, слѣдовательно, откажется принять участіе въ этой мѣрѣ, если бы президентъ захотѣлъ принять ее. Во французскомъ конституціонномъ правѣ не было примѣровъ примѣненія ея. Конституція 1791 г. давала королю право суспенсивнаго veto, сохраняющаго свою силу въ теченіе двухъ законодательныхъ періодовъ (тит. III, гл. III, отд. 3). Конституція VIII г. позволяла первому консулу передавать законъ, который онъ найдетъ неконституціоннымъ, на разсмотрѣніе сената (ст. 21); хартіи 1814 г. (ст. 22), 1830 г. (ст. 18) и 1852 г. (ст. 10)

кажется самымъ значительнымъ; можно подумать, что именно, благодаря ему, король представляетъ собою составную часть парламента; поэтому республиканскія конституціи относились къ нему съ большимъ недовѣріемъ. На самомъ дѣлѣ санкція — одна формальность; ея цѣль заключается только въ увеличеніи торжественности обнародованія закона и въ привлеченіи короля къ участію въ этомъ важнѣйшемъ актѣ въ жизни государства. На практикѣ санкція не имѣетъ никакого значенія: въ исторіи итальянскаго парламента не было ни одного случая отказа въ санкціи [1]). Иначе и не можетъ быть, по крайней мѣрѣ, въ парламентарномъ государствѣ. Такъ какъ корона, когда хочетъ воспрепятствовать проведенію законопроекта, можетъ отсрочить сессію (§ 273), и такъ какъ, въ случаѣ несогласія съ палатою, она можетъ распустить ее (§ 274), то она, разумѣется, не имѣетъ надобности для достиженія тѣхъ же результатовъ прибѣгать къ безполезному насилію, т.-е. къ отказу въ санкціи.

§ 2. *Исполнительная власть.*

277. Какъ мы видѣли, ст. 5 итальянскаго статута содержитъ въ себѣ общее опредѣленіе, что король есть глава исполнительной власти. Она перечисляетъ затѣмъ различныя полномочія, которыя входятъ въ составъ этой власти, и которыя мы теперь разсмотримъ [2]):

давали государю настоящее право санкціи, въ силу котораго онъ могъ отказать въ провозглашеніи закона, уже принятаго палатами. („Провозглашеніе“ слѣдуетъ отличать отъ „обнародованія“: провозглашеніе есть актъ удостовѣренія, что законъ подлежитъ исполненію, обнародованіе есть актъ доведенія закона до всеобщаго свѣдѣнія. *Прим. перев.*).

[1]) Во Франціи въ періодъ парламентарной монархіи (1814—1848) былъ только одинъ такой случай.

[2]) „Только королю принадлежитъ исполнительная власть. Въ качествѣ верховнаго главы государства, онъ командуетъ всѣми сухопутными и морскими силами, объявляетъ войну, заключаетъ договоры о мирѣ, о союзѣ, о торговыхъ отношеніямъ и др., при чемъ онъ доводитъ о нихъ до свѣдѣнія палаты, поскольку это позволяютъ интересы и безопасность государства, сопровождая ихъ такими поясненіями, какія найдетъ нужнымъ сдѣлать. Договоры, которые могутъ повлечь за собою обремененіе финансовъ, или измѣненіе государственной территоріи, получаютъ силу только съ согласія палатъ“. Текстъ этотъ заимствованъ изъ ст. 13 франц. хартіи 1830 г.

278. a) *Командованіе сухопутными и морскими силами* [1]). Это право, какъ и право санкціи, предоставляется королю ради парада и формы. Въ арміи наиболѣе наглядно проявляется внѣшняя сила государства; съ другой стороны, нормальныя проявленія этой силы возможны только тогда, когда она сведена къ строгому единству, хотя бы единство это было чисто символическимъ. Рѣшеніе вопроса, можетъ ли король командовать войсками лично, въ особенности, въ военное время, зависитъ отъ его знанія военнаго искусства; если онъ вовсе съ нимъ незнакомъ, то онъ передаетъ командованіе лицу, достаточно для того подготовленному. Здѣсь находитъ себѣ, какъ нельзя лучше, подтвержденіе принципъ, который мы развили выше, и согласно которому отвѣтственность министра всегда предполагаетъ его сознательное участіе въ актѣ короля. Такъ какъ министры некомпетентны для того, чтобы принимать участіе въ руководствѣ арміею въ военное время, то по установившемуся обычаю (въ Италіи также были президенты) закономъ назначается лицо, которое, въ силу принадлежащей королю прерогативы, отвѣчаетъ за дѣйствія короля; по общему правилу, это начальникъ генеральнаго штаба.

279. b) *Король является представителемъ государства въ его сношеніяхъ съ иностранными державами* [2]). Онъ, поэтому, акредитуетъ дипломатическихъ агентовъ въ иностранныхъ государствахъ и руководитъ сношеніями съ послѣдними.

---

[1]) Ст. 3 французскаго конст. зак. 25 февр. 1875 г. гласитъ: „Президентъ распоряжается (dispose) вооруженною силою“. Отсюда заключаютъ, что глава государства можетъ послѣ объявленія войны отдавать приказы о передвиженіи войскъ на территоріи Франціи или за границами ея. Имѣетъ ли онъ право лично командовать вооруженною силою? Конституціи III г. (ст. 144) и 1848 г. (ст. 50) формально отказывали главѣ государства въ этомъ правѣ. Въ 1875 г. имѣлось въ виду предоставить его президенту, какъ это слѣдуетъ изъ того, что авторы конституціи отказались отъ прибавленія къ фразѣ: *„Президентъ республики распоряжается военною силою“* словъ: *„безъ права личнаго командованія“*. Но принципы отвѣтственности министровъ и безотвѣтственности президента не могли бы нормально функціонировать, если бы президентъ выступалъ въ роли главнокомандующаго.

[2]) Во Франціи послы и посланники иностранныхъ державъ считаются акредитованными при особѣ президента республики (ст. 3 зак. 25-го февр. 1875 г.).

Высшее выраженіе этого права заключается въ полномочіи объявлять войну [1]). Такъ какъ, такимъ образомъ, король можетъ подвергнуть опасности честь, спокойствіе и цѣлость государства, а также жизнь и имущество отдѣльныхъ гражданъ, то нерѣдко высказывалась мысль, что слишкомъ рисковано предоставлять главѣ исполнительной власти осуществлять это полномочіе безъ всякаго контроля. Но, не говоря уже о другихъ соображеніяхъ, предоставленіе его коронѣ оправдывается необходимостью. Есть много различныхъ условій, въ силу которыхъ народное собраніе не можетъ руководить дипломатическими сношеніями государства—не только потому, что часто они требуютъ тайны, и не только потому, что эти сношенія должны отличаться тѣмъ характеромъ единства взглядовъ, котораго имъ не могло бы придать собраніе, но, главнымъ образомъ, потому, что они предполагаютъ дѣятельность *постоянную, не прерывающуюся ни на одинъ день*, между тѣмъ какъ вниманіе собранія можетъ сосредоточиваться на извѣстномъ вопросѣ только время отъ времени. Если поэтому признается возможнымъ, чтобы дипломатическія сношенія были всецѣло возложены на исполнительную власть, то нужно, чтобы ей же было ввѣрено право объявленія войны, которое является лишь самымъ крайнимъ послѣдствіемъ этихъ

---

[1]) Ст. 9 франц. конст. зак. 16 іюля 1875 г. гласитъ: „Президентъ республики не можетъ объявить войны безъ предварительнаго согласія обѣихъ палатъ“. Такъ какъ въ парламентарномъ государствѣ объявленіе войны должно быть контрассигновано отвѣтственнымъ передъ парламентомъ министерствомъ, то это согласіе, хотя бы и молчаливое, является необходимымъ даже при дѣйствіи такихъ конституцій, которыя, какъ французскія конституціи 1814 г. (ст. 14), 1830 г. (ст. 13) и 1870 г. (ст. 14) предоставляютъ право объявленія войны исключительно главѣ государства. Конституціи 1791 г. (тит. III, гл. III, отд. I, ст. 2), III г. (ст. 326), VIII г. (ст. 50) и 1848 г. (ст. 54) приняли смѣшанное начало, которое восторжествовало въ 1875 г. Фактически исполнительная власть, въ вѣдѣніи которой находятся и дипломатическія сношенія и вооруженныя силы, можетъ или начать войну безъ предварительнаго объявленія ея, что въ нѣкоторыхъ особыхъ случаяхъ допускается международнымъ правомъ, или дѣйствовать такимъ образомъ, что палаты будутъ нравственно вынуждены объявить войну. См. Saint—Croix, *De la déclaration de guerre et de ses effets immédiats*, 1892.

сношеній [1]). Право объявленія войны для парламента безполезно, если исполнительная власть придастъ такое направленіе внѣшней политикѣ, что война сдѣлается неизбѣжной. У палаты есть два средства для вмѣшательства во внѣшнюю политику исполнительной власти, которыя, оба, представляютъ достаточныя гарантіи для государства. Для непосредственнаго вмѣшательства ей открывается возможность тѣмъ, что отъ нея зависитъ ассигновать суммы, необходимыя для веденія войны; исполнительная власть не можетъ избѣжать обращенія къ ней съ ходатайствомъ объ этихъ суммахъ, что даетъ поводъ парламенту высказать свое мнѣніе относительно столь важнаго событія и разсмотрѣть, не вызвано ли оно такими дѣйствіями исполнительной власти, которыя возлагаютъ на нее тяжкую отвѣтственность. Косвенно, вмѣшательство парламента во внѣшнюю политику вытекаетъ изъ того согласія между кабинетомъ и парламентомъ, которое предполагаетъ, что эта политика въ своихъ основныхъ чертахъ соотвѣтствуетъ чувствамъ и желаніямъ народнаго представительства.

280. Другимъ естественнымъ примѣненіемъ изложенныхъ выше принциповъ и выводовъ изъ нихъ является право короны заключать *мирные*, *союзные* и *торговые* договоры, а также всѣ другіе договоры, которыми создаются для государства новыя международныя отношенія [2]). Здѣсь, однако, итал-

---

[1]) Теперь, когда отъ быстроты мобилизаціи арміи можетъ зависѣть исходъ войны, обязанность совѣщанія съ палатою можетъ быть причиною пораженія государства; оно всегда рискуетъ быть предупрежденнымъ другими государствами, которыя предоставляютъ исполнительной власти свободу дѣйствій. См. ниже § 297.

[2]) Ст. 8 франц. конституц. зак. 16 іюля 1875 г.: „Президентъ республики ведетъ дипломатическіе переговоры и ратифицируетъ трактаты. Онъ ознакомляетъ съ ними палату тотчасъ же, какъ только интересъ и безопасность государства это позволятъ. Договоры о мирѣ, о торговыхъ сношеніяхъ, договоры, предполагающіе финансовыя обязательства со стороны государства, а также тѣ, которые касаются личнаго состоянія и имущественныхъ правъ французовъ за границею, признаются окончательными лишь послѣ принятія ихъ обѣими палатами“. Эта система занимаетъ среднее мѣсто между тою, которая признаетъ за главою исполнительной власти право заключенія международныхъ договоровъ (франц. хартіи 1814 г., ст. 14, и 1830 г., ст. 13; кон-

янская конституція устанавливаетъ два рода гарантій. По общему правилу, «палата должна быть поставляема въ извѣстность объ этихъ договорахъ, если только это позволяютъ безопасность и интересъ государства» (ст. 5). Такимъ образомъ создается право послѣдующаго пересмотра, который не можетъ, разумѣется, привести къ измѣненію въ чемъ-либо договора (такъ какъ онъ получаетъ силу независимо отъ сообщенія его палатѣ), но который даетъ парламенту возможность обсудить характеръ этого акта и рѣшить, не должна ли быть возложена отвѣтственность за него на министерство. Другая гарантія заключается въ томъ, что, договоры, которые «должны повлечь за собою обремененіе финансовъ или измѣненіе территоріи государства, получаютъ силу лишь послѣ одобренія ихъ палатами» [1]). Здѣсь, такимъ образомъ, участіе законодательной власти разсматривается, какъ необходимый элементъ договора, какъ условіе, соблюденіе котораго требуется для его дѣйствительности. Это исключеніе оправдывается, прежде всего, тою особенно важною ролью, которую

стит. 1852 г., ст. 6) и тою, которая оставляетъ это право за законодательною властью (франц. констит. 1791 г., тит. III, гл. III, отд. 1, ст. 3, III ч., ст. 333, VIII ч., ст. 50, и 1848 г., ст. 53). Эта смѣшанная система нашла себѣ выраженіе въ сенатусконсультѣ 16 термидора X г., ст. 58. Въ Соединенныхъ Штатахъ договоры, заключенные президентомъ республики, должны быть одобрены большинствомъ двухъ третей сената (констит. 1787 г., гл. II, отд. II, ст. 2). По французскому дѣйствующему праву, хотя президентъ и можетъ держать въ тайнѣ отъ палаты заключенные имъ договоры, но большая часть изъ нихъ становятся окончательными лишь послѣ одобренія ихъ палатами. Этотъ контроль не распространяется только на договоры о союзѣ, и то, если они не обременяютъ финансовъ государства. Болѣе того, уступка, обмѣнъ или присоединеніе территоріи (по договору или инымъ путемъ) не могутъ имѣть мѣста иначе, какъ только въ силу закона (ст. 8 зак. 16 іюня 1875 г.).

[1]) Итальянскій статутъ этимъ постановленіемъ разрѣшилъ ту контроверзу, которая во Франціи была вызвана ст. 14 хартіи 1814 г. и ст. 13 хартіи 1830 г., гласившими: „Король... заключаетъ мирные, союзные и торговые договоры“. Палаты стояли на той точкѣ зрѣнія, что всякій договоръ, содержащій въ себѣ денежныя обязательства или согласіе на отчужденіе части французской территоріи, долженъ поступать на ихъ разсмотрѣніе. Правительство не всегда считалось съ этимъ притязаніемъ палатъ (Beriat Saint-Prif, *Commentaire sur la Charte de 1830*, стр. 103—104).

палаты играютъ въ экономическихъ отношеніяхъ государства (см. § 209); съ другой стороны, что касается измѣненія территоріи, что это измѣненіе имѣетъ настолько серьезное и важное значеніе для жизни государства, что оно не можетъ быть произведено безъ участія народнаго представительства. Въ литературѣ толкованіе правъ королевской власти въ этомъ пунктѣ было предметомъ оживленной полемики) сосредоточивавшейся на вопросахъ объ измѣненіи границъ колоніальныхъ владѣній, о такихъ союзныхъ трактатахъ, которыми, хотя бы и косвенно, обременяются финансы государства, наконецъ, о правѣ короля держать извѣстные договоры въ тайнѣ; но передъ требованіями политической жизни эти юридическіе вопросы всегда отступали на задній планъ, и палата никогда не отказывалась одобрить то, что исполнительною властью было уже сдѣлано.

281. c) Ст. 6 итальянскаго статута предоставляетъ королю право «*назначенія на всѣ государственныя должности* [1]). Широкое развитіе государственныхъ функцій требуетъ призыва всѣхъ индивидуальныхъ силъ, способныхъ къ ихъ выполненію. Такъ какъ король стоитъ на вершинѣ административной іерархіи, то естественно, что именно ему предоставляется выборъ подчиненныхъ ему должностныхъ лицъ. Однако, практическое значеніе этого права все болѣе и болѣе уменьшается; число лицъ, состоящихъ на государственной службѣ, слишкомъ велико; поэтому, если бы выборъ всѣхъ

---

1) Во Франціи ст. 13 хартіи 1830 г. выражалась: „на всѣ должности по государственному управленію“. „Президентъ республики назначаетъ на всѣ должности по гражданскому и военному вѣдомству“, гласитъ ст. 3 конституціоннаго закона 25 февр. 1875 г. Этотъ текстъ толкуется всѣми такимъ образомъ: президентъ назначаетъ на всѣ должности, для которыхъ закономъ не указано другого способа назначенія (Esmein, *Droit const.*, стр. 482). На самомъ дѣлѣ, очень большое число чиновниковъ назначается не президентомъ, а министрами, префектами и т. д., въ силу спеціальныхъ законовъ, изъ которыхъ нѣкоторые были изданы раньше конституціи 1875 г. и никогда не считались отмѣненными ею. Только назначеніе членовъ государственнаго совѣта прямо предусмотрѣно конституціею (ст. 4 конст. зак. 25 февр. 1875 г.); они не избираются парламентомъ (какъ это было при дѣйствіи закона 1872 г.), а назначаются главою государства. Другимъ властямъ законъ и не могъ бы предоставить этого назначенія.

ихъ былъ предоставленъ одному лицу, то, какъ бы ни были хороши его намѣренія, его силъ было бы недостаточно для выполненія этой обязанности, вслѣдствіе чего произволъ и несправедливость были бы неизбѣжны. Вотъ, почему многочисленными законами и органическими декретами постепенно опредѣлялись условія, которыя требуются для занятія государственныхъ должностей и для повышенія по ступенямъ служебной іерархіи. Желательно, чтобы эта организація государственной службы была дополнена и объединена, во избѣжаніе возможныхъ злоупотребленій, вызывающихъ такъ часто нареканія на парламентарную систему, при которой право назначенія фактически принадлежитъ министрамъ. Право короны на назначеніе министровъ, право, которому посвящено особое постановленіе ст. 65 итальянскаго статута, представляетъ особый интересъ, но, такъ какъ вопросъ о немъ относится уже *къ теоріи кабинета*, то мы отложимъ разсмотрѣніе его (см. § 308).

282. d) Коронѣ принадлежитъ, наконецъ, *право изданія указовъ*, которое является высшимъ выраженіемъ исполнительной власти. Мы остановимся на этомъ правѣ въ другой главѣ.

§ 3. *Полномочія короны, вытекающія изъ ея судебной власти.*

283. По буквальному смыслу ст. 65 итальянскаго статута, король не только принимаетъ участіе въ судебной власти, но сама судебная власть исходитъ отъ него [1]). Мы увидимъ ниже, что въ этомъ положеніи заключается ошибка; мы постараемся также уяснить себѣ дѣйствительное значеніе права короны на назначеніе судей (кн. IV, гл. I).

284. Участіе короля въ судебной власти очень ограничено и имѣетъ совсѣмъ особый характеръ; оно проявляется только въ области уголовнаго права: *въ правѣ помилованія* въ широкомъ смыслѣ, т.-е. разумѣя подъ нимъ и *амнистію* и *прощеніе* (*indulto*). Въ литературѣ не разъ дѣлались по-

[1]) Французская конституція 1875 г., въ отличіе отъ большей части прежнихъ французскихъ конституцій, ничего не говоритъ о судебной власти.

пытки найти юридическое основаніе для этой прерогативы. Въ англійскомъ правѣ проводится взглядъ (находящій себѣ поддержку и со стороны новыхъ писателей) [1]), согласно которому, такъ какъ преступленіе составляетъ нарушеніе «королевскаго мира», то къ нему должно быть примѣнено общее начало, согласно которому потерпѣвшій можетъ простить виновника причиненнаго ему ущерба, но нельзя согласиться ни съ посылками, ни съ выводами этой теоріи. Всякое преступленіе нарушаетъ юридическій порядокъ, необходимый для жизни государства; съ другой стороны, въ области уголовнаго права принципъ прощенія причиненнаго ущерба не имѣетъ примѣненія и, по общему правилу, это прощеніе не предотвращаетъ уголовнаго иска и вытекающихъ изъ него послѣдствій, въ томъ числѣ и наложенія наказанія. Точно такъ же нельзя согласиться съ мнѣніемъ, что помилованіе основывается на справедливости; это мнѣніе противорѣчитъ презумпціи, что каждый законъ справедливъ, и что требованія справедливости приняты во вниманіе при назначеніи наказанія. Не объясняется также право помилованія идеей *милости*, такъ какъ милость не есть юридическое понятіе. Нельзя даже сказать, что цѣль помилованія заключается въ исправленіи юридическихъ ошибокъ, такъ какъ именно этой цѣли служитъ процедура пересмотра. Такимъ образомъ, право помилованія объясняется не какимъ-либо однимъ абсолютнымъ мотивомъ, но скорѣе совокупностью относительныхъ доводовъ, опирающихся на простую цѣлесообразность. Главный изъ нихъ заключается въ томъ, что, какъ бы ни былъ справедливъ законъ, онъ можетъ оказаться слишкомъ суровымъ въ примѣненіи къ отдѣльнымъ случаямъ. Съ другой стороны, представляется полезнымъ, чтобы для такой серьезной и щекотливой государственной функціи, какъ примѣненіе наказаній, существовала власть, которая могла бы быстро отмѣнить или измѣнить наказаніе, если назначеніе его возмущаетъ общественную совѣсть. Можетъ случиться, напр., что общественная совѣсть перестанетъ считать цѣлесообразнымъ наложеніе

---

1) См., напр., Todd, Le gouvernement parlementaire en Angleterre 2-я ч., гл. IV, стр. 324 франц. перев. (стр. 310 итальянскаго пер.).

наказанія за какое-либо дѣяніе или форму, въ которой примѣняется какое-нибудь наказаніе; въ такомъ случаѣ желательно, чтобы народное чувство прежде, чѣмъ палаты облекутъ его въ законную форму, могло оказать вліяніе на участь осужденнаго. Наконецъ, возможность юридической ошибки, хотя сама по себѣ и не можетъ объяснить права помилованія, тѣмъ не менѣе можетъ имѣть значеніе въ качествѣ одного изъ основаній его; это соображеніе представляется въ особенности вѣрнымъ, если принять во вниманіе, что юридическій институтъ, служащій для исправленія судебныхъ ошибокъ, требуетъ (и не безъ основанія,—такъ какъ иначе авторитетъ судебныхъ рѣшеній былъ бы совершенно призрачнымъ) наличности условій, выполненіе которыхъ настолько затруднительно, что при помощи этого института только ничтожное число судебныхъ ошибокъ могло бы быть исправлено.

285. Представляется спорнымъ вопросъ, входитъ ли право помилованія въ сферу тѣхъ правъ, пользованіе которыми связано съ министерскою отвѣтственностью, или, напротивъ, оно представляетъ собою одно изъ тѣхъ правъ, которыя, по мысли нѣкоторыхъ юристовъ французской школы, должны принадлежать лично королю. Мы не можемъ признать вообще правильными идеи этой школы (§ 320) и не видимъ никакого особаго юридическаго основанія, на которое можно было бы сослаться въ пользу этого мнимаго исключенія изъ общаго правила. Впрочемъ, въ итальянскомъ положительномъ правѣ данный вопросъ не можетъ быть даже поставленъ, такъ какъ въ Италіи твердо установлено, что право помилованія осуществляется подъ отвѣтственностью министра—хранителя государственной печати [1]). Отсюда слѣдуетъ, что осуществленіе этого права также можетъ подлежать обсужденію, критикѣ и контролю со стороны парламента. Впрочемъ, нельзя отрицать, что, въ силу своего особаго характера, вопросъ о помило-

---

[1]) То же начало принято и во Франціи. Когда 16 декабря 1879 г. хранитель государственной печати Ле-Руайе высказался въ противоположномъ смыслѣ, то онъ встрѣтилъ возраженія со стороны Клемансо и президента палаты депутатовъ Гамбетты. См. Sermet, *Le droi de grâce. Son histoire, son fonctionnement actuel, son avenir.* Тулуза, 1901.

ваніи представляетъ собою мало подходящую тему для политическаго собранія; осуществленіе права помилованія предполагаетъ такое строгое безпристрастіе и такую осторожность, какія едва ли могутъ обнаружить собранія, привыкшія стоять на политической точкѣ зрѣнія.

286. Не только не представляется желательнымъ, чтобы парламентъ бралъ на себя поддержку ходатайствъ о помилованіи, но нельзя признать за нимъ и права на такую поддержку; указаніе на то, что палата можетъ вмѣшиваться во все, что касается государственной администраціи, не можетъ служить основаніемъ для этого права. Съ одной стороны, не должна подвергаться постороннимъ вліяніямъ такая прерогатива, которая предполагаетъ со стороны короля свободное самоопредѣленіе. Съ другой стороны, активное вмѣшательство политическихъ собраній въ такого рода вопросы можетъ грозить серьезною опасностью; оно можетъ затруднить отправленіе правосудія, внося въ него политическія распри. Главнымъ образомъ, опираясь на это послѣднее соображеніе, политическимъ собраніямъ отказываютъ въ правѣ помилованія; тѣмъ не менѣе нѣкоторыя конституціи, проникнутыя ложно понятымъ демократическимъ направленіемъ, предоставляютъ имъ это право [1]). Опытъ показалъ печальныя послѣдствія такого порядка.

287. Право помилованія [2]), въ указанномъ нами смыслѣ, находитъ себѣ выраженіе въ трехъ различныхъ формахъ:

---

[1]) Напр., конституція швейцарской конфедераціи.

[2]) Президентъ французской республики имѣетъ „право помилованія; но амнистіи могутъ быть даруемы только закономъ“ (ст. 3 констит. зак. 25 февр. 1875 г.); аналогичное постановленіе содержала въ себѣ конституція 1848 г., ст. 55. Помилованіе имѣетъ своимъ результатомъ совершенное или частичное освобожденіе отъ наказанія или смягченіе наказанія, къ которому кто-либо былъ, на основаніи закона, приговоренъ судомъ: оно не погашаетъ ни преступленія, ни осужденія и вліяетъ лишь на примѣненіе наказанія. Амнистія, напротивъ, погашаетъ и преступленіе и обвинительный приговоръ, если онъ состоялся, со всѣми его послѣдствіями. Въ эпоху революціи во французскомъ правѣ, подъ вліяніемъ увлеченія принципомъ раздѣленія властей, право помилованія было отмѣнено; оно было возстановлено сенатусконсультомъ 16 термидора X г., ст. 86, и признавалось послѣдующими конституціями. Хартія 1814 г. (ст. 67) и 1830 г. (ст. 58) предоставляли право помилованія королю

1) въ *помилованіи* въ тѣсномъ смыслѣ, которое предполагаетъ отдѣльное преступленіе и наложеніе на виновника его наказанія въ силу судебнаго приговора; 2) въ помилованіи (indulto) цѣлой категоріи осужденныхъ, наконецъ, 3) въ амнистіи, которая погашаетъ самый уголовный искъ въ примѣненіи къ преступленіямъ извѣстной категоріи. Слѣдовательно, первые два вида помилованія ограничиваются отмѣной наказаній, но не уничтожаютъ послѣдствій осужденія и не реабилитируютъ осужденныхъ.

288. Что касается процедуры помилованія, то ст. 826 устава уголовнаго судопроизводства ограничивается указаніемъ, что ходатайство о помилованіи слѣдуетъ обращать къ королю и подавать черезъ министра юстиціи. Практика дополнила это указаніе нѣкоторыми требованіями, которыя законъ долженъ бы сдѣлать обязательными; таково требованіе наведенія справки у прокурорскаго надзора того мѣста, гдѣ было совершено преступленіе, а, также, смотря по серьезности случая,—мнѣнія суда, постановившаго приговоръ, государственнаго совѣта и совѣта министровъ.

289. Амнистія и прощеніе даруются королевскимъ декретомъ; предложеніе издать декретъ объ амнистіи должно исходить отъ министра юстиціи, т.-е., фактически, отъ совѣта министровъ. Нѣкоторые писатели въ виду того, что о правѣ амнистіи въ итальянскомъ статутѣ прямо не упоминается, высказывали мнѣніе, что оно до нѣкоторой степени протоворѣчитъ конституціи, такъ какъ при помощи его исполнительная власть можетъ помѣшать приведенію въ исполненіе закона. Намъ, напротивъ, кажется, что слова ст. 8 статута [1]) могутъ разумѣть не только отмѣну наказанія, но и погашеніе уголовнаго иска, въ силу аксіомы: кто можетъ

и ничего не говорили объ амнистіи; кассаціонный судъ, слѣдуя монархической традиціи, призналъ за королемъ право амнистіи. Сенатусконсультъ 25 ноября содержалъ въ себѣ болѣе точное опредѣленіе: „Императоръ имѣетъ право помилованія и амнистіи". См. о правѣ помилованія Sermet, op. cit. и замѣчанія Larnaude въ *Bulletin de la Société générale des Prisons.*

[1]) „Король можетъ даровать помилованіе и смягчать наказанія"; статья эта воспроизводитъ ст. 58 франц. хартіи 1830 г., составлявшую ранѣе ст. 67 хартіи 1814 г.

сдѣлать большее, тотъ имѣетъ право и на меньшее. Никакихъ затрудненій не должно вызывать то обстоятельство, что амнистія распространяется на цѣлую группу лицъ: можно сказать, что это только вопросъ о формѣ, и что король отдѣльными актами могъ бы достигнуть того же результата.

Глава III.

Право изданія указовъ; власть регламентирующая.

290. Наиболѣе выдающаяся черта исполнительной власти заключается въ ея *активности,* но было бы ошибочно думать, что эта активность проявляется только въ дѣйствіяхъ чисто матеріальнаго характера; она можетъ обнаруживаться также въ установленіи общихъ абстрактныхъ нормъ, содержащихъ въ себѣ опредѣленныя предписанія. Другими словами, исполнительная власть имѣетъ собственную волю, которая находитъ себѣ юридическое выраженіе въ правѣ обнародованія *уставовъ* и *декретовъ*, или, пользуясь общеупотребительнымъ терминомъ, въ *правѣ изданія указовъ*. Итакъ, указъ — это выраженіе воли исполнительной власти подобно тому, какъ законъ есть выраженіе воли законодательной власти.

291. Такая постановка вопроса съ абстрактной точки зрѣнія не представляетъ никакихъ затрудненій; напротивъ, очень трудно положительно и конкретно опредѣлить демаркаціонную черту, разграничивающую законъ и указъ. Стоя на объективной точкѣ зрѣнія, здѣсь можно бы указать на то различіе, которое нами было отмѣчено, когда мы говорили о законодательной функціи, а именно, что всѣ общія выраженія воли государства, если только они не состоятъ въ провозглашеніи юридическихъ нормъ, составляютъ актъ исполнительной власти и могутъ быть облечены въ форму указа. Но мы также видѣли, что конституціонный смыслъ слова *законъ* можетъ быть гораздо шире (§ 183), и что имъ называются и такіе акты, которые, если разсматривать ихъ по существу, должны входить въ сферу дѣятельности исполнительной власти. Нужно, поэтому, допустить, что не существуетъ никакого положительнаго *критерія,* на основаніи котораго мы могли бы

точно опредѣлить понятіе права изданія указовъ [1]), и что оно можетъ быть опредѣлено только путемъ исключенія, т. е. путемъ перечисленія актовъ, которыхъ исполнительная власть *не можетъ совершать*, и которые могутъ быть облечены только въ форму *законовъ*.

292. Право изданія указовъ ограничивается слѣдующими *предѣлами:*

a) всѣ нормы, имѣющія юридическое содержаніе, должны быть выражены въ формѣ закона,

b) то же самое относится ко всѣмъ опредѣленіямъ, имѣющимъ какое-либо финансовое значеніе, все равно, идетъ ли дѣло о новомъ обложеніи гражданъ, или о новомъ государственномъ расходѣ [2]);

c) а также къ тѣмъ опредѣленіямъ, которыя (все равно, каковъ бы ни былъ ихъ характеръ) могутъ стѣснить какую-либо изъ свободъ, гарантированныхъ гражданамъ конституціею (ср. кн. VII, гл. II и сл.);

d) наконецъ, содержаніе закона можетъ быть измѣнено только закономъ же.

293. Опредѣливъ, такимъ образомъ, отрицательные признаки права изданія указовъ, легко уже составить себѣ пред-

---

[1]) То представленіе отъ этомъ правѣ, которое даетъ итальянскій статутъ, далеко не точно: „король издаетъ *декреты и уставы, необходимые для выполненія законовъ*, не имѣя права ни пріостанавливать дѣйствія законовъ, ни дѣлать изъятій изъ ихъ примѣненія“ (ст. 6) (статья эта воспроизводитъ часть ст. 13 франц. хартіи 1830 г.). По смыслу этой статьи назначеніе декрета заключается лишь въ томъ, чтобы сдѣлать возможнымъ приведеніе въ исполненіе законовъ, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ ихъ задача гораздо шире.

[2]) Ст. 30 итальянскаго статута гласитъ: „установленіе или взиманіе новыхъ налоговъ не можетъ имѣть мѣста безъ согласія палатъ и санкціи короля“. Однако, очень часто министръ финансовъ, представляя проектъ измѣненія или установленія косвенныхъ налоговъ, издаетъ въ то же время приказъ о немедленномъ взиманіи новыхъ сборовъ: это называется catenaccio. См. Dalla Volta, *Des modifications provisoires des impots sans le consentement préalable du pouvoir législatif en Italie.* Le Catenaccio, въ Rév. du dr. publ., т. 1, стр. 42—46. Во Франціи законъ 13 дек. 1897 г., извѣстный подъ именемъ *cadenas,* разрѣшаетъ президенту республики примѣнять къ извѣстнымъ косвеннымъ налогамъ тотъ же пріемъ, но, въ случаѣ непринятія палатою проекта закона, выплачивается вознагражденіе. См. объ этомъ законѣ у Wahl'a въ Révue du dr. publ., т. VIII, стр. 463 и сл.

ставленіе о юридической сферѣ, въ которой оно осуществляется. Въ эту сферу входятъ слѣдующія функціи:

а) Установленіе всѣхъ нормъ, необходимыхъ для примѣненія закона. Это полномочіе исполнительной власти вытекаетъ изъ ст. 6 итальянскаго статута и изъ самаго характера исполнительной власти, обязанность которой состоитъ въ примѣненіи законовъ и, слѣдовательно, въ отысканіи необходимыхъ для этого средствъ. Естественнымъ предѣломъ этого полномочія является самъ законъ, потому что задача указа заключается въ простомъ примѣненіи закона и потому что онъ не можетъ ни отмѣнить закона, ни прибавить къ нему что бы то ни было, ни претендовать на офиціальное толкованіе какой-либо его части [1]). Иное дѣло, если исполнительная власть, въ силу прямого порученія законодательной власти, пополняетъ какую-нибудь часть закона болѣе или менѣе серьезными опредѣленіями [2]). Въ такомъ случаѣ исполнительная власть выходитъ изъ области исполнительныхъ функцій и осуществляетъ скорѣе законодательную функцію, какъ мы это уже отмѣтили выше (§ 171).

294. b) Можно, далѣе сказать, пользуясь очень общимъ выраженіемъ, что, при помощи права издавать указы, исполнительная власть организуетъ всѣ виды государственной службы, согласно съ преслѣдуемой ею цѣлью. Но здѣсь слѣдуетъ имѣть въ виду ограниченія двухъ родовъ. Одни изъ нихъ вытекаютъ изъ финансовыхъ соображеній и обусловливаются *бюджетнымъ закономъ*. Исполнительная власть должна считаться не только съ размѣромъ ассигнованныхъ суммъ, но также и съ тѣмъ, какъ эти суммы распредѣляются согласно *принципу спеціальности*, на которомъ основывается бюджетный законъ (§ 218). Съ другой стороны, помимо ограниченій этого рода, исполнительная власть не должна затрогивать вопросовъ, которые, хотя и входятъ въ ея компетенцію, но которые уже регламентированы закономъ (ст. 6, *in fine*). Поэтому, если даже постановленіе не даетъ никакой юридической нормы и

---

[1]) Если уставъ не удовлетворяетъ этому требованію, то судебная власть можетъ отказаться примѣнять ту часть его, которая противорѣчитъ закону (ср. § 353).

[2]) Ср. выше.

не связано ни съ какими расходами для государства, уже по тому одному, что оно ранѣе было выражено въ законѣ, оно можетъ быть измѣнено только новымъ закономъ.

295. Изъ принциповъ, которые мы только что изложили, вытекаетъ, что хотя границы между закономъ и указомъ и могутъ быть до извѣстной степени опредѣлены юридическими признаками, однако, подвержены измѣненіямъ въ зависимости отъ условій политическаго характера. Сфера примѣненія права изданія указовъ можетъ быть болѣе или менѣе широкой, смотря по тому, насколько широко примѣняется принципъ спеціальности, и насколько парламентъ довѣряетъ исполнительной власти. Въ качествѣ общаго принципа можно признать, что чрезмѣрное вмѣшательство со стороны законодательной власти вредитъ ей не менѣе, чѣмъ исполнительной власти. Въ самомъ дѣлѣ, такое вмѣшательство стѣсняетъ и тѣмъ самымъ ослабляетъ исполнительную власть; съ другой стороны, если тѣ рамки, въ которыя законъ ставитъ дѣятельность исполнительной власти, слишкомъ узки, то падаетъ значеніе министерской отвѣтственности, и парламентскій контроль утрачиваетъ свою дѣйствительность. Строгое примѣненіе принциповъ, которые мы изложили, устранило бы много затрудненій и разсѣяло бы много сомнѣній. Такія сомнѣнія были вызваны, напр., вопросомъ [1]), не такъ давно дебатировавшимся въ Италіи, можно ли путемъ декрета упразднить министерство или создать новое [2]). Правда, какъ мы видѣли выше, организація всѣхъ видовъ государственной службы составляетъ одно изъ полномочій исполнительной власти; но нельзя отрицать, что реформа, состоящая въ созданіи или упраздненіи министерства, сопровождается, по крайней мѣрѣ, косвенно, послѣд-

---

[1]) Министерство земледѣлія, промышленности и торговли было и создано и упразднено декретомъ. Кайроли, въ качествѣ премьера кабинета, считая необходимымъ возстановленіе этого министерства, но думая, что декретомъ нельзя ни упразднить, ни создать отдѣльнаго министерскаго управленія, обратился къ помощи закона (Ann. de lég. etrangère, 1879, стр. 303; Hervien, Les ministres, leur-role, leurs attributions dans les différents Etats organisés, стр. 150).

[2]) Такой же вопросъ, немного времени спустя, возникъ во Франціи въ палатѣ депутатовъ (9 дек. 1881 г.).

ствіями финансоваго характера; поэтому вопросъ о такой реформѣ входитъ въ компетенціи парламента [1]).

296. Если бы мы хотѣли выразить въ одной формулѣ различныя ограниченія права изданія указовъ, то мы могли бы сказать, что всѣ они вытекаютъ изъ *закона* (въ конституціонномъ смыслѣ этого слова). Санкція этого принципа заключается въ томъ, что указъ недѣйствителенъ, если онъ нарушаетъ законъ. Здѣсь, такимъ образомъ, проявляется основное различіе между двумя формами выраженія воли государства. Повиновеніе закону должно быть *абсолютнымъ*; не можетъ быть никакихъ основаній для несоблюденія его. Напротивъ, обязанность повиноваться приказамъ исполнительной власти обусловливается ихъ согласіемъ съ закономъ. Этотъ принципъ въ финансовомъ отношеніи санкціонируется дѣятельностью счетной палаты (§ 220); поскольку же нарушеніе его можетъ затрогивать права гражданъ, онъ санкціонируется принадлежащимъ каждому правомъ обращенія къ правосудію; суды могутъ и должны отказываться отъ примѣненія указовъ исполнительной власти, когда они противорѣчатъ закону (§ 354).

297. Въ связи съ изложеннымъ въ предыдущемъ § приходится упомянуть *объ исключительномъ правовомъ порядкѣ*, который *по соображеніямъ государственной необходимости* предоставляется исполнительной власти. При этомъ порядкѣ исполнительная власть можетъ выйти изъ предѣловъ, указанныхъ нами выше, и, по своему усмотрѣнію, принять любую мѣру, какую она сочтетъ нужной, если того потребуетъ общественное благо. Итальянскій статутъ не заключаетъ въ

---

[1]) Двѣ французскихъ конституціи, а именно III г. (ст. 159) и 1848 г. (ст. 66) прямо предоставляли исполнительной власти опредѣленіе числа министерствъ и учрежденіе ихъ. Молчаніе конституціи во Франціи было истолковано въ смыслѣ предоставленія исполнительной власти права учрежденія новыхъ министровъ. Но согласіе парламента необходимо для полученія кредита на покрытіе расходовъ, которые должно повлечь за собою учрежденіе новаго министерства (Esmein, Elém. de dr. const., 2-е изд., стр. 555 и слѣд.). Впрочемъ, само-собою разумѣется, что, такъ какъ компетенція парламента въ этомъ отношеніи ничѣмъ не ограничена, то новое министерство можетъ быть создано прямо закономъ. Такъ было съ министерствомъ колоній, учрежденіе котораго было вотировано въ палатахъ 17-го и 18-го сент. 1894 г.

себѣ никакихъ указаній на такой порядокъ, но его *raison d'être* слишкомъ очевидно, что у государства можно было отрицать право на введеніе его [1]). *Salus publica suprema lex;* для государства, какъ и для общества, потребность сохраненія жизни служитъ къ оправданію нарушенія любой юридической нормы. Когда самое существованіе государства подвергается опасности, и когда нельзя получить вотума законодательной власти, вслѣдствіе ли распущенія парламента, или потому, что извѣстный актъ долженъ быть выполненъ скорѣе, чѣмъ это можетъ позволить медленность работы въ совѣщательныхъ собраніяхъ, исполнительная власть можетъ и даже должна принять на себя отвѣтственность за такой актъ. Едва ли нужно упоминать, что исключительный правовой порядокъ имѣетъ мѣсто только въ случаяхъ абсолютной необходимости; онъ не можетъ основываться на соображеніяхъ простой полезности; въ противномъ случаѣ, въ промежуткахъ между сессіями исполнительная власть могла бы отмѣнять всѣ признанныя за гражданами права подъ предлогомъ, что чрезвычайные законы болѣе полезны для государства. Вотъ, почему конституціонное право установило на этотъ счетъ правило, которое гарантируетъ, что при облеченіи исполнительной власти исключительными полномочіями интересы гражданъ также будутъ приниматься во вниманіе, которое можетъ имѣть большое значеніе, хотя, въ силу вещей, оно примѣняется, такъ-сказать, заднимъ числомъ: по минованіи обстоятельствъ обусловившихъ введеніе исключительнаго порядка, не только вступаетъ въ силу общее право, но, кромѣ того, тотъ актъ, на основаніи котораго исполнительная власть превысила нормальные предѣлы своихъ полномочій, подлежитъ разсмотрѣнію парламента; онъ долженъ провѣрить, было ли въ дѣйствительности такое стеченіе обстоятельствъ, которое могло бы оправдать этотъ актъ; смотря по результатамъ своего разслѣдованія, парламентъ или выра-

[1]) Въ такомъ смыслѣ высказалось первое отдѣленіе итальянскаго кассаціоннаго суда, по поводу декрета—закона 22-го іюня 1899 г., изданнаго при кабинетѣ Пеллу. См. Lanichelli, *Chronique politique*, Italie, въ *Revue du droit public*, т. 14, и Alcide Ebray, *La crise italienne et la loi de süreté publique*, въ *Revue des Deux Mondes*, мартъ 1900 г.

жаетъ правительству свое одобреніе или отказываетъ ему въ этомъ (*Bill объ амнистіи*) [1]).

298. Въ Италіи были прецеденты пользованія исполнительною властью исключительными полномочіями; къ нимъ приходилось прибѣгать въ особенности въ первые годы дѣйствія конституціи королевства, когда государственныя учрежденія еще не приспособились къ новой государственной формѣ, и когда Италія переживала трудную эноху своей исторіи. У насъ еще и теперь въ обычаѣ испрашивать у парламента *билль объ амнистіи*, и еще недавно такой билль былъ вотированъ, быть можетъ, безъ достаточнаго основанія [2]).

298 bis. Въ послѣдніе годы вопросы, разсмотрѣнные въ въ предыдущихъ §§, получили особое значеніе въ примѣненіи къ такъ наз. «осадному положенію», разумѣется, въ переносномъ смыслѣ этого выраженія. *Sensu stricto*, подъ этимъ терминомъ разумѣютъ исключительное положеніе территоріи, на которой совершаются военныя операціи. Гражданская война въ существенныхъ чертахъ не отличается отъ международной; во время гражданской войны также бываетъ то, что называется «положеніемъ военной осады»; этотъ терминъ служитъ для обозначенія такого фактическаго состоянія, которое сопровождается насиліями, неизбѣжными во время войны, и которое по своимъ характернымъ чертамъ, выработаннымъ цивилизаціею, относится скорѣе къ международному, чѣмъ къ конституціонному праву.

Но здѣсь насъ интересуетъ только *положеніе гражданской осады*. Оно не обусловливается войною ни съ внутренними, ни съ внѣшними врагами; объявленіе его предполагаетъ, что критическія обстоятельства, въ которыхъ находится государство, угрожаютъ общественному порядку и безопасности и образуютъ собою состояніе болѣе или менѣе скрытаго бунта.

Въ такомъ случаѣ благо государства требуетъ немедленнаго расширенія полномочій власти, на обязанности которой лежитъ поддержаніе порядка (полицейская власть въ широ-

---

[1]) См. Ignace Tambaro, Le bill d'indemnité, въ Revue politique et parlementaire, т. XXI, стр. 321 и слѣд.

[2]) См. примѣры, приведенные въ названной статьѣ Ignace Tambaro.

комъ смыслѣ). Нетрудно видѣть, что эта мѣра приводитъ къ отмѣнѣ, правда, временной, тѣхъ законовъ, которые, въ конституціонныхъ государствахъ, предназначены именно для ограниченія сферы полномочій полиціи въ интересахъ огражденія индивидуальныхъ правъ. Никакихъ особыхъ затрудненій не представляетъ тотъ случай, когда эти исключительныя полномочія даются закономъ, примѣровъ чего не мало было въ Италіи. Но вопросъ, на которомъ мы должны остановиться, касается того случая, когда по обстоятельствамъ, не терпящимъ обстоятельства, представляется невозможнымъ созвать парламентъ и получить отъ него утвержденіе чрезвычайнаго закона. Принципъ, что исполнительная власть можетъ, путемъ указа, ввести осадное положеніе, примѣнялся много разъ (въ 1862, 1866, 1893, 1899 гг.). Чисто теоретическое оправданіе этого факта заключается только въ томъ «правѣ необходимости», о которомъ мы уже говорили (§ 297). Однако, когда выставляютъ общее положеніе, что исполнительной власти принадлежитъ право на присвоеніе себѣ чрезвычайныхъ полномочій, то остается еще рѣшить гораздо болѣе трудный вопросъ, а именно вопросъ *о предѣлахъ этого права*. Отрицать *a priori* существованіе такихъ предѣловъ— это, въ концѣ концовъ, было бы равносильно смѣшенію исключительнаго правового порядка отсутствіемъ всякаго права. При такомъ смѣшеніи объявленіе осаднаго положенія, по существу, ничѣмъ не отличалось бы отъ государственнаго переворота.

Мы не можемъ здѣсь разсмотрѣть вопросъ о предѣлахъ осаднаго положенія во всей его сложности, для насъ достаточно намѣтить слѣдующіе принципы:

a) Что касается цѣли объявленія осаднаго положенія, то эта мѣра можетъ быть оправдана только крайнею необходимостью и лишь серьезною опасностью для государства; это какъ разъ то, что подлежитъ провѣркѣ парламента при обсужденіи вопроса о министерской отвѣтственности.

b) Что касается *объема* особыхъ правъ, создаваемыхъ осаднымъ положеніемъ, то онъ опредѣляется самою сущностью осаднаго положенія, которая заключается въ предоставленіи полицейской власти самыхъ широкихъ полномочій;

при осадномъ положеніи она можетъ выйти изъ тѣхъ предѣловъ, которыми дѣятельность ея ограничена въ интересахъ обезпеченія правъ гражданъ. Понятно, что права собраній, союзовъ, свободы печати и даже право личной свободы могутъ быть ограничены или даже совсѣмъ отмѣнены. Напротивъ, едва ли можетъ быть оправдываемо присвоеніе исполнительною властью прерогативъ, принадлежащихъ другимъ верховнымъ властямъ (такъ, напр., по нашему мнѣнію, замѣна общихъ судовъ военными составляетъ беззаконіе, хотя въ Италіи такая замѣна имѣла мѣсто, и хотя кассаціонный судъ призналъ ее законной).

c) Что касается формы, то мы думаемъ, что декретъ долженъ быть превращенъ въ законъ при первой же возможности, и что не слѣдуетъ довольствоваться простой резолюціей, освобождающей министерство отъ политической отвѣтственности. По нашему мнѣнію, jus terrae можетъ подвергаться даже временнымъ измѣненіямъ только со стороны парламента; въ случаѣ, который насъ интересуетъ, послѣдующее утвержденіе имѣетъ обратную силу, которая восходитъ къ моменту обнародованія указа.

Глава IV.

Кабинетная система [1]).

A. Основныя черты и механизмъ.

299. Существованіе кабинета министровъ характеризуетъ парламентарную систему управленія. Въ этой системѣ слѣдуетъ видѣть послѣднюю форму развитія, которой достигъ до

---

[1]) Ср. Arcoleo, *Il gabinetto nei governi parlamentari* (Неаполь, 1881). Palma, *La prerogativa regii nei cambiamenti dei Ministeri*, въ *Questioni constituzionali*, cit., гл. I; Dupiez, *Les ministres* etc. (Paris, 1892—1893); Hervieu, *Les ministres*, etc. (Paris, 1893); Simon, *Le régime parlem.*, въ *Rev. polit. et parlem*, 1894; Orlando, *La formazione del Gabinetto*, etc. въ *Arch. di diritto publico*, 1894; Lebon, *La réf. parlem.*, въ *Rev. polit. et parlem.*, 1894; Jenks, *Parliamentary England.* (London, 1903); Moreau, *Pour le régime parlamentaire* (Paris, 1903).

настоящаго времени представительный режимъ [1]). Нужно отмѣтить, что нѣкоторыя современныя конституціи, хотя и построенныя на началѣ представительства, не приняли системы парламентскаго управленія [2]). Ея особенность можетъ быть выражена въ слѣдующей синтетической формулѣ: при парламентарной формѣ правленія, органическое единство функцій различныхъ членовъ правительства достигается учрежденіемъ *кабинета*; при кабинетѣ завѣдующіе отдѣльными отраслями управленія играютъ важную роль не только съ *административной* точки зрѣнія, какъ вообще при представительномъ режимѣ, но и съ точки зрѣнія *конституціонной*, такъ какъ кабинетъ своимъ вмѣшательствомъ подкрѣпляетъ авторитетъ главы государства, принимая на себя отвѣтственность за его акты; онъ способствуетъ поддержанію постояннаго согласія между короною и парламентомъ. Въ дальнѣйшемъ изложеніи читатель найдетъ обоснованіе отдѣльныхъ элементовъ этого опредѣленія и критику расходящихся съ нимъ мнѣній.

300. Основныя черты кабинетной системы достигли ихъ высшаго развитія въ англійскомъ публичномъ правѣ. Онѣ могутъ быть сведены къ тремъ слѣдующимъ:

a) Политическая солидарность всѣхъ членовъ, образующихъ правительство. Такая солидарность не требуется тамъ, гдѣ министерства не имѣютъ конституціоннаго характера: въ этомъ случаѣ выраженіемъ единства правительственной политики является личность главы государства. Напротивъ, когда общее направленіе дѣламъ дается кабинетомъ, онъ, по необходимости, долженъ опираться на общность политическихъ воззрѣній его членовъ (idem sentie de republica);

b) Изъ коллективнаго характера министерской дѣятельности вытекаетъ, что каждый министръ получаетъ власть

---

[1]) Французская республика—парламентарная республика. „Нашъ новый государственный строй—парламентарная республика, т.-е. республика, въ которой все основывается на министерской отвѣтственности“ (Laboulage, *Annales de l'Assemblée nationale*, т. XL, стр. 112).

[2]) F. Moreau. *Régime parlamentaire et principe représentatif* (*Revue politique et parlementair*, Hevrieret avril, 1901).

вмѣстѣ съ образованіемъ кабинета и теряетъ ее вмѣстѣ съ паденіемъ кабинета.

c) Наконецъ, это строгое единство кабинетской политики осуществляется и постоянно поддерживается *министромъ премьеромъ*, который стоитъ во главѣ кабинета и объединяетъ различныя отрасли министерскаго управленія [1]).

301. Что кабинетъ получаетъ свою власть непосредственно отъ короля, это, можно сказать, основной принципъ при всякой формѣ государственнаго правленія; онъ прямо санкціонированъ итальянскимъ статутомъ, который представляетъ королю право назначать министровъ и давать имъ отставку [2]). Но при парламентарной системѣ управленія это право подвергается существенному ограниченію: оно должно служить лишь для осуществленія той цѣли, которую мы отнесли къ числу характерныхъ чертъ парламентарнаго управленія, а именно для поддержанія согласія между короною и парламентомъ. Въ этомъ пунктѣ вопросъ, который мы изучаемъ, представляется особенно щекотливымъ и очень труднымъ для установленія абсолютныхъ и абстрактныхъ *правилъ*. Парламентское вмѣшательство въ дѣла кабинета находитъ себѣ высшее юридическое выраженіе въ функціи контроля, которому подлежитъ каждый актъ кабинета, и который можетъ привести даже къ преданію министровъ суду. Этого достаточно, чтобы показать, что постоянное несогласіе съ кабинетомъ и скрытое недовѣріе къ нему должны сдѣлать управленіе страною совсѣмъ невозможнымъ. Необходимая гармонія дости-

---

[1]) Ср. ст. 3—8 королевскаго декрета о полномочіяхъ совѣта министровъ въ Италіи; цит. ниже въ § 315. Во Франціи званіе президента совѣта министровъ было введено декретомъ 9 марта 1876 г.

[2]) Французская конституція 1848 г. санкціонировала право президента республики назначать и увольнять министровъ. Конституція 1875 г. не содержитъ въ себѣ никакихъ указаній по этому поводу; однако, право президента назначать министровъ не вызываетъ сомнѣній, такъ какъ „президентъ назначаетъ на всѣ гражданскія и военныя должности“ (ст. 3 конституціоннаго закона 25 февр. 1875 г.). Президентъ, равнымъ образомъ, можетъ увольнять министровъ. На практикѣ президентъ воспользовался этимъ правомъ только одинъ разъ: 16 мая 1877 г., маршалъ Макъ-Магонъ далъ отставку Жюлю Симону и замѣнилъ его герцогомъ де-Брогли.

гается установленіемъ особыхъ условій сформированія и отставки кабинета (*министерскіе кризисы*).

302. Причины министерскихъ кризисовъ могутъ совершенно не зависѣть отъ отношенія къ кабинету со стороны парламента; въ такихъ случаяхъ говорятъ о внѣпарламентскомъ кризисѣ. Причинъ такого рода двѣ. Во-первыхъ: *смерть премьера* [1]); министерскій кризисъ въ этомъ случаѣ вытекаетъ изъ выставленнаго нами выше принципа, что глава кабинета является какъ бы олицетвореніемъ всего кабинета. Во-вторыхъ: *смерть главы государства*. Англійское обычное право не признаетъ этой послѣдней причины, строго слѣдуя началу, что *король никогда не умираетъ* [2]). Однако, такъ какъ это начало нисколько не можетъ помѣшать смѣнѣ личности короля, несмотря на безпрерывность его функцій, то мы считаемъ болѣе правильнымъ противоположный обычай, установившійся въ Италіи.

303. Существуютъ еще другія причины министерскаго кризиса, которыя также можно назвать внѣпарламентскими, такъ какъ онѣ не зависятъ непосредственно отъ парламента, но которыя совершенно отличаются отъ причинъ, названныхъ въ предыдущемъ §, такъ какъ онѣ обязаны своимъ происхожденіемъ политическимъ основаніямъ. Къ такимъ причинамъ относится, прежде всего, *несогласіе между короною и кабинетомъ*, — несогласіе, которое можетъ повлечь за собою или добровольную отставку министровъ, какъ это было съ министерствомъ Кавура въ 1859 г., или увольненіе ихъ королемъ,

---

[1]) На тридцать кабинетовъ, смѣнившихъ другъ друга въ Англіи за время съ 1782 и 1880 г., приходится семь кризисовъ, имѣвшихъ своею причиною смерть премьера. Во Франціи такой случай имѣлъ мѣсто только одинъ разъ при Людовикѣ-Филиппѣ. Смерть Казиміра Перье, бывшаго президентомъ совѣта министровъ, непосредственно не повлекла за собою министерскаго кризиса (16 мая 1831 г.); король сохранилъ за собою предсѣдательство въ совѣтѣ до 11 окт. 1832 г., когда былъ образованъ кабинетъ Soult'a.

[2]) Франція въ этомъ отношеніи слѣдуетъ англійской традиціи. Министерство не только не падаетъ со смертью президента, но даже облекается исполнительною властью до назначенія новаго президента (ст. 7 конституціоннаго закона 25 февр. 1875 г.). Въ этомъ проявляется то же начало, которое было проведено въ конституціяхъ III г. и VIII г., и согласно которому исполнительная власть осуществляется корпораціею.

какъ это было съ министерствомъ Мингетти въ 1864 г. [1]). Этотъ родъ кризисовъ находитъ себѣ достаточное оправданіе въ томъ фактѣ, что кабинетъ представляетъ корону, и, слѣдовательно, нельзя допустить, чтобы онъ могъ управлять при отсутствіи согласія съ главою государства. Впрочемъ, кризисы вслѣдствіе несогласія между кабинетомъ и короною представляютъ собою явленіе совершенно исключительное и предполагаютъ серьезныя осложненія въ жизни государства, побуждающія корону, которой принадлежитъ право свободной оцѣнки политическаго положенія, измѣнить направленіе правительственной дѣятельности.

304. Вторая причина внѣпарламентскихъ, но политическихъ кризисовъ заключается въ *возникновеніи разногласія между членами кабинета*; нѣсколько примѣровъ такихъ кризисовъ мы имѣли въ Италіи. Въ Италіи въ теченіе послѣдняго десятилѣтія, не дожидаясь вотума палаты, вышли въ отставку министерства Криспи, Рудини и Пеллу. Эта причина кризиса также вытекаетъ изъ политической однородности кабинета.

305. Послѣдній родъ кризисовъ составляютъ *парламентскіе кризисы* въ тѣсномъ смыслѣ слова [2]). Они предполагаютъ, что въ государствѣ принятъ принципъ необходимости согласія между парламентомъ и кабинетомъ; средства для того, чтобы установить, существуетъ ли такое согласіе, или оно уже нарушено, безконечно различны въ отдѣльныхъ случаяхъ. Типичною формою, въ которой можетъ обнаружиться несогласіе, является выраженіе недовѣрія къ министерству, вотиро-

---

[1]) Аналогичный кризисъ имѣлъ мѣсто во Франціи 16 мая 1877 г., когда президентомъ республики была дана отставка министерству Жюля Симона (см. выше).

[2]) „Министры несутъ солидарную отвѣтственность передъ палатами, за общую политику правительства и каждый отдѣльно за ихъ личные акты“ (Ст. 6 франц. конституціоннаго закона 25 февр. 1875 г.). Фактически, при той солидарности, которая объединяетъ членовъ министерства, бываетъ трудно рѣшить, должна ли быть возложена общая отвѣтственность на все министерство или индивидуальная отвѣтственность на отдѣльнаго министра. По общему правилу, во Франціи президентъ совѣта ставитъ вопросъ о всемъ кабинетѣ, т.-е. болѣе или менѣе прямо заявляетъ, что всѣ министры сложатъ съ себя полномочія, если палата выскажется въ извѣстномъ смыслѣ.

ванное палатою; но есть и другія средства, которыми достигается аналогичный результатъ: сюда относится, напр., непринятіе законопроекта, изъ котораго министерство сдѣлало *кабинетный вопросъ*, а иногда также выборъ на парламентскую должность лица, нежелательнаго для министерства; впрочемъ, эти событія не непремѣнно должны повлечь за собою паденіе министерства; несмотря на свои неудачи, министерство можетъ сохранить довѣріе палаты; наоборотъ, кризисъ можетъ возникнуть даже послѣ побѣды министерства; это случается, если побѣда одержана министерствомъ при такихъ условіяхъ, которыя даютъ основаніе заключить, что министерство не внушаетъ палатѣ достаточно довѣрія, чтобы оно могло управлять страною.

306. Къ парламентскимъ кризисамъ можно отнести случай, когда общіе выборы, произведенные вслѣдствіе распущенія палаты или вслѣдствіе нормальнаго окончанія законодательнаго періода, даютъ большинство, враждебное правительству. Въ Англіи установился обычай, что въ такомъ случаѣ министерство подаетъ въ отставку; этотъ обычай намъ кажется вполнѣ правильнымъ. Въ Италіи же, напротивъ, обыкновенно дожидаются, пока палата не соберется и не выразитъ своего враждебнаго отношенія къ министерству.

307. Даже, когда недовѣріе парламента къ кабинету выражается открыто, министерскій кризисъ не неизбѣженъ. По обычаю, не вызывающему возраженій, король имѣетъ право, обсудивъ политическое положеніе, удержать кабинетъ у власти и распустить палату [1]). Тогда народу предстоитъ высказаться окончательно на избирательныхъ собраніяхъ по вопросу, который вызвалъ пререканіе. Безусловно правильнымъ представляется также обычай выхода кабинета въ отставку въ слу-

---

[1]) Президентъ французской республики можетъ также удержать у власти министерство, несмотря на состоявшійся въ палатѣ неблагопріятный для министерства вотумъ и, съ согласія сената, распустить палату. Но обстоятельства, при которыхъ произошло распущеніе палаты въ 1877 г., единственное послѣ 1875 г., сдѣлало почти совершенно невозможнымъ примѣненіе этой мѣры въ будущемъ. (Могеau, назв. статья въ *Rev. polit. et parlem.*, т. XXVIII, апрѣль, 1901 г., стр. 82. См. о распущеніи палаты въ 1877 г. у Магсѐге, *Le Seize-Mai et la fin du Septennat*, 1900).

чаѣ, если и новая палата окажется проникнутой тѣми же чувствами недовѣрія къ министерству, что и старая. Однако, и въ этомъ случаѣ нельзя отрицать за короною права на расширеніе и новой палаты [1]); но это, разумѣется, то *summum jus*, пользованіе которымъ привело бы къ нарушенію одного изъ основныхъ принциповъ парламентарной системы, такъ какъ положило бы конецъ согласію между отдѣльными властями государства; если бы корона ни за что не хотѣла преклониться передъ ясными требованіями общественнаго мнѣнія, заявленными путемъ политическихъ выборовъ, то возникло бы такое положеніе вещей, которое нельзя признать ни нормальнымъ, ни законнымъ. Такимъ образомъ, это нарушеніе парламентскихъ обычаевъ можетъ быть оправдано только высшими соображеніями о политическихъ интересахъ, оцѣнивая которые, глава правительства беретъ на себя большую отвѣтственность.

308. Разъ кризисъ возникъ, то является необходимость *въ образованіи новаго министерства* [2]). Здѣсь, согласно обычаю, находитъ себѣ важное примѣненіе принципъ политическаго единства кабинета. Въ самомъ дѣлѣ, при образованіи

---

[1]) Иначе рѣшается этотъ вопросъ въ доктринѣ англійскихъ и французскихъ писателей. Anson, котораго цитируетъ Эсменъ въ *Elém. de droit const.*, 2 изд., стр. 115, пишетъ: „у королевы еще остается средство: она можетъ распустить парламентъ и апеллировать къ странѣ; можетъ случиться, что это средство не удастся, и что избиратели снова пошлютъ въ парламентъ лицъ, сочувствующихъ той мѣрѣ, съ которой корона не согласна. Тогда коронѣ остается только, по выраженію Маколея, или уступить и признать свое пораженіе, или вступить въ борьбу съ народомъ". Charles Lefebre говоритъ въ своемъ *Etude sur les lois constitutionnelles de 1875:* „Слѣдуетъ видѣть противорѣчіе духу конституціи въ попыткѣ путемъ новаго распущенія палаты уклониться отъ требованій, санкціонированныхъ выборами въ палату послѣ перваго распущенія ея. Не было бы порядка ни въ политикѣ, ни въ правосудіи, если бы возможенъ былъ отказъ отъ подчиненія состоявшемуся уже рѣшенію. Впрочемъ, мы вовсе не утверждаемъ, что палата, выбранная вслѣдствіе распущенія предыдущей, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть распущена до истеченія законнаго срока ея полномочій. Въ теченіе четырехъ лѣтъ можетъ возникнуть не мало другихъ вопросовъ, отличныхъ отъ тѣхъ, которые привели къ первому распущенію палаты" (стр. 189—190).

[2]) См. Palma, *La prerogativa regia nei cambiamenti dei ministeri in Italia*, въ *Questioni Constituzionali*, цит. въ гл. I.

новаго министерства право короны состоитъ въ назначеніи не каждаго министра въ отдѣльности, а только одного *премьера*. Послѣдній представляетъ собою общее направленіе новаго правительства, и отъ него зависитъ придать тотъ или другой характеръ новому кабинету. Поэтому, самое разрѣшеніе кризиса въ значительной мѣрѣ зависитъ отъ выбора министра-премьера. Что касается управляющихъ отдѣльными министерствами, то ихъ выборъ предоставляется тому, кому придется имѣть ихъ своими сотрудниками; такимъ путемъ достигается бо́льшая однородность и лучшая дисциплинированность кабинета [1]).

309. Какими правилами слѣдуетъ руководиться при выборѣ министра-премьера? Не слѣдуетъ забывать очень труднаго и совсѣмъ особаго характера этого вопроса; здѣсь было бы опасно настаивать на абсолютномъ, не допускающемъ исключеній принципѣ. Это могло бы привести къ искаженію и извращенію конституціонныхъ отношеній. Правда, вопросъ, повидимому, нетрудно рѣшить, исходя изъ принципа согласія между кабинетомъ и палатою; можно выставить общее начало, что выборъ короля долженъ падать на лицо, которое болѣе всего способно внушить довѣріе парламенту. Но даже при такой точкѣ зрѣнія и при допущеніи, что можно заранѣе вполнѣ точно опредѣлить, каково будетъ новое направленіе большинства палаты, задача, рѣшеніе которой составляетъ прерогативу короля, представляется и очень важной и очень трудной: онъ долженъ выбрать такое лицо, которое было бы болѣе всего способно придать правительственной политикѣ надлежащее направленіе. Кромѣ этого самаго простого случая, возможны другіе, болѣе сложные. Взаимное отношеніе политическихъ партій не всегда вполнѣ ясно; отсюда необходимость найти способы для составленія такого правительства, которое бы дѣйствительно соотвѣтствовало желаніямъ еще не вполнѣ ясно опредѣлившагося большинства. Въ такомъ случаѣ

---

[1]) Такой же порядокъ является традиціоннымъ и для Франціи, гдѣ, кромѣ того, обычай требуетъ, чтобы президентъ республики прежде, чѣмъ назначить министра-премьера, посовѣтовался съ президентами обѣихъ палатъ (Esmein, *Elém. de dr. const.*, 2-е изд., стр. 667).

можетъ имѣть мѣсто образованіе такъ наз. *министерской коалиціи*, которая должна составить новое большинство путемъ объединенія различныхъ политическихъ группъ.

310. Наконецъ, даже тогда, когда тенденція большинства совершенно ясна, можетъ случиться, что король найдетъ нужнымъ выбрать главу кабинета въ рядахъ меньшинства. Противъ такого образа дѣйствій ничего нельзя возразить ни съ политической, ни съ юридической точки зрѣнія. Въ самомъ дѣлѣ, король можетъ убѣдиться, что большинство не представляетъ необходимой сплоченности для поддержанія правительства, или найти, что большинство не можетъ удовлетворить потребностей государства, и что оно не соотвѣтствуетъ народному настроенію. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ назначеніе премьера изъ представителей меньшинства должно неизбѣжно повлечь за собою распущеніе палаты и назначеніе новыхъ избирательныхъ собраній.

311. Спорнымъ представляется вопросъ, обязана, или нѣтъ корона, при нормальной формѣ управленія страною посредствомъ кабинета, избирать министровъ изъ числа членовъ парламента? Вопросъ этотъ имѣетъ двѣ стороны: юридическую и политическую. Съ юридической точки зрѣнія не можетъ быть никакихъ препятствій для выбора министра изъ числа лицъ, не принадлежащихъ къ парламенту, по крайней мѣрѣ, въ такихъ государствахъ, въ которыхъ, какъ въ Италіи [1]), званіе министра даетъ право на участіе въ парламентскихъ преніяхъ [2]). Въ Англіи вопросъ получилъ прямо про-

---

1) Ст. 66 итальянскаго статута, заимствованная изъ франц. хартіи 1830 г. (ст. 46, ранѣе составлявшая ст. 54 хартіи 1814 г.) гласитъ: „Министры имѣютъ право на участіе въ голосованіи въ той или другой палатѣ только въ томъ случаѣ, если они состоятъ членами палаты. Но имъ всегда открытъ доступъ въ палату, и, по ихъ требованію, они должны быть выслушаны".

2) То же самое относится и къ Франціи, гдѣ министры имѣютъ право входа въ палаты въ силу своего званія, и гдѣ имъ предоставляется слово, когда они найдутъ нужнымъ говорить (ст. 6 конституціоннаго зак. 16-го іюля 1875 г.). Примѣняя принципъ раздѣленія властей, учредительное собраніе постановило (тит. III, гл. II, отд. 4, § 2), что министры не могутъ принимать участія въ собраніи, и что никто изъ членовъ собранія не можетъ быть назначаемъ на министерскую должность. То же самое подтвердила конституція III г. (§ 136). Конституція Соединенныхъ Штатовъ, которая также основана на рѣзкомъ раздѣ-

тивоположное разрѣшеніе. Нетрудно понять, почему; такъ какъ тамъ кабинетъ не пользуется признаніемъ со стороны положительнаго закона, то министръ, который бы не былъ бы членомъ той или другой палаты, не имѣлъ бы права участія въ засѣданіяхъ парламента. Напротивъ, съ политической точки зрѣнія, нужно—и это требованіе имѣетъ за себя очень серьезныя основанія,—чтобы всѣ министры были членами парламента, такъ какъ вся политическая жизнь народа сосредоточивается въ парламентѣ, и такъ какъ кабинетъ непремѣнно должны составлять лица, прошедшія политическую школу.

312. Эти соображенія даютъ намъ возможность рѣшить, насколько такъ наз. *внѣпарламентскія министерства* имѣютъ конституціонный характеръ. По общему правилу, они предполагаютъ нѣсколько запутанное политическое положеніе: состояніе политическихъ партій таково, что правительство не можетъ имѣть опоры въ ихъ силахъ и въ ихъ стремленіяхъ; при такихъ условіяхъ образуется кабинетъ, лишенный политическаго характера, члены котораго не имѣютъ рѣзко выраженной политической окраски; поэтому они выбираются, главнымъ образомъ, изъ лицъ, не входящихъ въ составъ парламента. Безъ сомнѣнія, король, въ силу принадлежащихъ ему прерогативъ, имѣетъ право на сформированіе такого кабинета, если только при этомъ онъ не нарушаетъ въ какомъ-либо иномъ отношеніи принциповъ парламентскаго режима. Нельзя сказать того же самаго о министерствахъ, которыя принято называть *дѣловыми*, и особенность которыхъ состоитъ въ томъ, что они образуются изъ группы подчиненныхъ главѣ государства чиновниковъ, благодаря чему министерская отвѣтственность или совершенно устраняется, или значительно ограничивается.

леніи властей, не допускаетъ совмѣщенія званія депутата съ занятіемъ какой-либо государственной должности, въ томъ числѣ и должности министра.

Глава V.

Конституція и компетенціи кабинета [1]).

313. Можно сказать, что, въ общемъ, компетенціи министровъ распадаются на двѣ категоріи: 1) Во-первыхъ, имъ принадлежатъ компетенціи строго конституціоннаго характера; министры осуществляютъ различныя полномочія короны,— все равно, относятся ли они къ сферѣ законодательной власти, или къ сферѣ исполнительной и судебной властей. Такимъ образомъ, перечисленіе полномочій кабинета было бы излишне, такъ какъ они точно соотвѣтствуютъ полномочіямъ короны; министры, какъ выше сказано (§ 206), принимаютъ участіе въ ихъ осуществленіи, и отвѣчаютъ за это участіе передъ парламентомъ. 2) Во-вторыхъ, министры составляютъ также часть *административной іерархіи*, на вершинѣ которой они находятся. Но временный характеръ ихъ функцій, политическія предубѣжденія, отъ которыхъ они едва ли могли бы совершенно освободиться, ихъ возможная некомпетентность въ дѣлахъ ихъ вѣдомства, а иногда полное незнакомство съ послѣдними [2]) требуютъ, чтобы, при совершенномъ парламентарномъ режимѣ, вмѣшательство министровъ въ административныя дѣла состояло просто въ сообщеніи имъ опредѣленнаго общаго направленія и въ поддержаніи внѣшняго единства государственныхъ учрежденій, при возможно меньшемъ смѣшеніи политики съ администраціей. Съ этою цѣлью функціи министра должны бы быть тщательно отдѣляемы отъ функ-

---

[1]) См. у Dupriez, *Les ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amérique*, 1893, т. I, стр. 279 – 342, третья часть, озаглавленная: *Le rôle des ministres en Italie*. Porrini, *I ministeri*; Migelli, *La posizione constituzionale dei sottosegretari di Stato*, въ *Arch. di diritto publico*, 1902; Corradini, *Le attribuzioni del Presidente et del Consiglio dei ministri* въ *Arch. del diritto publico*, 1902.

[2]) Такое незнакомство имѣло мѣсто, напр., тогда, когда военными или морскими министрами назначали адвокатовъ; это вызывало иногда обвиненія противъ парламентскаго правительства; между тѣмъ, такое назначеніе можетъ не только не принести вреда, но даже оказаться полезнымъ, если министръ правильно понимаетъ цѣль, въ виду которой онъ облеченъ властью, и, не принимая участія въ веденіи дѣлъ, ограничивается ихъ общимъ направленіемъ.

ціи лица, активно завѣдующаго административной частью министерства. Поэтому не должно бы быть другихъ министерствъ, кромѣ тѣхъ, которыя соотвѣтствуютъ главнымъ отраслямъ государственной дѣятельности, и которымъ можетъ быть придано то или другое политическое направленіе; не слѣдовало бы создавать такихъ государственныхъ учрежденій, которыя ограничиваются примѣненіемъ нѣкоторыхъ органическихъ законовъ, и для которыхъ политика остается въ значительной мѣрѣ чуждой. Англія вѣрна этимъ принципамъ; напротивъ, во Франціи [1]) и, до извѣстной степени, въ Италіи создавались самостоятельныя министерства для такихъ государственныхъ учрежденій, которыя не имѣютъ политическаго характера; таковы министерство казны, отличное отъ министерства финансовъ [2]), министерство народнаго просвѣщенія, общественныхъ работъ и даже почтъ и телеграфовъ. Впрочемъ, тенденція къ образованію такихъ министерствъ оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что кабинетъ, составленный изъ слишкомъ ограниченнаго числа членовъ, не могъ бы имѣть, какъ иногда выражаются, достаточно прочной парламентской базы; что касается такъ наз. *министровъ безъ портфелей* [3]), то этотъ институтъ у насъ (въ Италіи) не привился; онъ похожъ на синекуру и почти не льститъ самолюбію людей, занимающихся политикой [4]).

---

[1]) Во Франціи въ настоящее время одиннадцать министерствъ: внутреннихъ дѣлъ и культовъ, финансовъ, юстиціи, иностранныхъ дѣлъ, военное, морское, общественныхъ работъ, народнаго просвѣщенія, земледѣлія, торговли и колоній.

[2]) Это различіе между министерствомъ финансовъ и министерствомъ казны существовало во Франціи въ эпоху консульства и первой имперіи (ст. 42 сенатусконсульта отъ 28-го флореаля XII г.). Во главѣ министерства казны стояли только два министра: Barbé-Marbois, отъ 27 сентября 1801 г. по 27-е янв. 1806 г., и Mollien, отъ 27-го сент. 1806 г. по 30 марта 1814 г. и въ теченіе „Ста Дней“.

[3]) Этотъ институтъ былъ созданъ во Франціи, въ эпоху второй имперіи, декретомъ отъ 24-го ноября 1860 г.; ихъ роль ограничивалась защитой въ палатахъ правительственныхъ проектовъ, въ то время, какъ обыкновенные министры вовсе не имѣли доступа въ парламентъ.

[4]) Напротивъ, въ Англіи можно быть министромъ и выполнять обязанности, имѣющія очень небольшое практическое значеніе; это дѣлаетъ нѣкоторыхъ министровъ, до извѣстной степени, похожими на министровъ безъ портфелей.

314. Подробности, касающіяся административной дѣятельности министровъ, входятъ въ науку административнаго права. Напротивъ, вопросъ объ отношеніи другъ къ другу коллективной и индивидуальной дѣятельностей имѣетъ большое значеніе въ конституціонномъ правѣ. Съ абстрактной точки зрѣнія, установить различіе между этими двумя видами министерской дѣятельности нетрудно. Мы видѣли, что кабинетъ составляетъ органическое цѣлое; въ силу начала министерской солидарности члены министерства, каждый въ отдѣльности, не пользуются неограниченной свободой; они должны въ извѣстныхъ случаяхъ сообразоваться съ заключеніями всего кабинета. Съ другой стороны, легко понять, что этотъ принципъ не долженъ приводить къ подавленію всякой индивидуальной иниціативы министровъ въ направленіи дѣлъ ихъ министерства. Въ итальянскомъ публичномъ правѣ эти идеи нашли себѣ примѣненіе въ органическихъ декрстахъ 21 декабря 1850 г., 25 авг. 1876 г. и 14 ноября 1901 г. [1]).

Послѣдній декретъ опредѣляетъ полномочія президента совѣта, который «представляетъ кабинетъ и поддерживаетъ единство въ политической и административной дѣятельности всѣхъ министровъ». Далѣе, тотъ же декретъ, намѣчаетъ вопросы, которые должны предлагаться и обсуждаться въ совѣтѣ министровъ.

Сравнительно съ предыдущими декретами, онъ расши-

---

1) Во Франціи нѣтъ ни одного закона, который бы точно опредѣлялъ, какіе вопросы подлежатъ вѣдѣнію совѣта министровъ. Однако, конституціей (законъ 16 іюля 1875 г., ст. 12) его вмѣшательство требуется для образованія изъ сената верховнаго суда, на разсмотрѣніе котораго поступаютъ дѣла о преступленіяхъ, совершенныхъ частными лицами противъ общественной безопасности, для назначенія и увольненія штатныхъ членовъ государственнаго совѣта (ст. 4 конст. зак. 25 февр. 1875 г.), для объявленія о распущеніи муниципальнаго совѣта (зак. 5 апр. 1884 г.) и т. д. См. у Эсмена, Elém. de dr. const., 2-е изд., стр. 565 и слѣд. Участіе совѣта министровъ для большей части вопросовъ лишь факультативно, но такъ какъ важныя мѣры влекутъ за собою отвѣтственность всей министерской корпораціи, то онѣ принимаются не иначе, какъ по обсужденіи ихъ въ совѣтѣ министровъ.

Собраніе министровъ называется *совѣтомъ министровъ* собственно тогда, когда въ немъ предсѣдательствуетъ президентъ республики; если же предсѣдательствуетъ президентъ совѣта, то оно называется *совѣтомъ кабинета*.

ряетъ полномочія президента совѣта. Онъ обязываетъ министра иностранныхъ дѣлъ освѣдомлять президента совѣта о всѣхъ нотахъ и сообщеніяхъ, могущихъ оказать вліяніе на политику правительства въ его отношеніяхъ къ иностраннымъ правительствамъ. Другое важное нововведеніе, сдѣланное тѣмъ же декретомъ, заключается въ томъ, что онъ предоставляетъ совѣту министровъ назначеніе министра королевскаго двора и дворцоваго префекта. Благодаря этому совѣтъ министровъ получилъ возможность до извѣстной степени контролировать расходованіе суммъ, назначаемыхъ по цивильному листу.

315. Дополненіемъ къ должности министра, какъ въ административномъ отношеніи, такъ и съ точки зрѣнія парламентской дѣятельности, служитъ институтъ младшихъ статсъ-секретарей (законъ 12 февр. 1888 г., ст. 2, и королевскій декретъ 1 марта 1888 г.). Компетенціи младшихъ статсъ-секретарей не имѣютъ точно опредѣленнаго характера; младшій статсъ-секретарь является какъ бы довѣреннымъ министра; онъ осуществляетъ всякое полномочіе, какое министръ сочтетъ нужнымъ возложить на него, до тѣхъ поръ, пока тотъ же министръ не лишитъ его этого полномочія. Поэтому онъ имѣетъ право въ обѣихъ палатахъ говорить за министра и вмѣсто него; при этомъ уполномоченіе отъ министра самособою подразумѣвается; не требуется, чтобы для каждаго дѣла оно подтверждалось спеціальнымъ актомъ; оно презумируется. Однако, младшіе статсъ-секретари, строго говоря, не составляютъ части кабинета, такъ какъ они никогда не присутствуютъ въ засѣданіяхъ совѣта министровъ. По общему правилу, они выбираются изъ числа депутатовъ; они назначаются королевскими декретами и въ случаѣ общаго или частичнаго кризиса, раздѣляютъ участь своихъ министровъ [1]).

---

[1]) О юридической природѣ функцій младшихъ статсъ-секретарей во Франціи ср. Esmein, *Dr. const.*, стр. 558—564, замѣтку Hauriou въ Sirey, 1894, 3, 97, и *Examen doctrinal* Brémond'a въ *Revue critique*, 1894, т. XXIII, стр. 321. Французская практика признавала возможнымъ, чтобы выходъ въ отставку младшихъ статсъ-секретарей, на сторонѣ которыхъ оказалось меньшинство палаты, не сопровождалось возложеніемъ отвѣтственности на министровъ, отъ которыхъ они зависятъ.

Глава VI.

Отвѣтственность министровъ [1]).

316. Министерская отвѣтственность не должна быть смѣшиваема съ другимъ не только болѣе общимъ, но и существенно отличнымъ принципомъ: принципомъ *отвѣтственности должностныхъ лицъ*. Этотъ послѣдній касается отношеній имущественнаго характера, которыя могутъ возникнуть между государствомъ, должностными и частными лицами; когда говорятъ объ отвѣтственности должностного лица, то имѣютъ въ виду возмѣщеніе ущерба, причиненнаго его незаконнымъ дѣйствіемъ частному лицу. Такъ какъ министръ есть также должностное лицо, облеченное исполнительными функціями, то вопросъ объ отвѣтственности въ указанномъ смыслѣ можетъ быть вызванъ и дѣятельностью министра, но въ такомъ случаѣ онъ долженъ быть отнесенъ къ содержанію науки административнаго права и, отчасти, общаго права; предмета нашего изученія онъ не составляетъ.

317. Напротивъ, начало министерской отвѣтственности входитъ въ область конституціоннаго права; оно вытекаетъ изъ политическаго характера дѣятельности министровъ, какъ должностныхъ лицъ, на обязанности которыхъ лежитъ общее направленіе государственныхъ дѣлъ; оно составляетъ необходимое дополненіе начала безотвѣтственности главы государства; имъ характеризуется парламентарный образъ правленія въ отличіе отъ президентскаго или просто представительнаго (ср. § 299) [2]). При представительной, но не парламентарной формѣ правленія, министры—исключительно чиновники административнаго вѣдомства; въ своей дѣятельности они зависятъ непосредственно

---

[1]) Ср. Bonasi, *Della responsabilitá penale et civile dei ministri* (Болонья, 1874 г.); Jean Clos, *Essai sur la responsabilité des ministres* (Парижъ, 1886); Vacchelli, *La responsabilità ministeriale* (Cremona, 1896).

[2]) Правда, мы знаемъ, что въ Англіи отвѣтственность министровъ была признана палатою общинъ еще до введенія парламентской формы правленія. Но историческая ссылка на эту аномалію не только не противорѣчитъ нашему мнѣнію, но даже подтверждаетъ его; въ самомъ дѣлѣ, эта аномалія имѣла мѣсто въ періодъ борьбы между парламентомъ и короною, откуда и произошла въ концѣ-концовъ министерская отвѣтственность.

отъ главы государства, и вслѣдствіе этого они несутъ отвѣтственность чисто административнаго характера.

318. Вопросъ о министерской отвѣтственности—одинъ изъ самыхъ трудныхъ и самыхъ спорныхъ вопросовъ нашей науки. Мы изучимъ его въ слѣдующемъ порядкѣ: сначала, останавливаясь на чисто теоретической сторонѣ его, мы разсмотримъ: 1) на какіе акты распространяется отвѣтственность, 2) какіе существуютъ виды отвѣтственности, 3) кто несетъ ее, 4) какая существуетъ спеціальная юрисдикція для сужденія о министерской отвѣтственности. Затѣмъ мы укажемъ прецеденты изъ итальянскаго положительнаго права.

319. I. Прежде всего посмотримъ, на какіе акты распространяется министерская отвѣтственность. Уже изъ тѣхъ замѣчаній, которыя мы сдѣлали выше, съ очевидностью слѣдуетъ, что эта отвѣтственность не касается личныхъ дѣйствій министра, т.-е. тѣхъ, въ отношеніи къ которымъ онъ можетъ быть разсматриваемъ просто, какъ частное лицо; такъ, напр., о министерской отвѣтственности въ спеціальномъ смыслѣ слова не можетъ быть рѣчи, напр., когда министромъ совершено общеуголовное преступленіе, или когда, напр., частное лицо предъявляетъ къ нему гражданскій искъ о своемъ имуществѣ. Этотъ принципъ не можетъ породить никакихъ затрудненій, но можно ли говорить о министерской отвѣтственности, напр., по поводу дѣйствій министра, совершенныхъ имъ въ качествѣ министра, но имѣющихъ не конституціонный, а административный характеръ? Оставаясь послѣдовательными, мы должны признать, что здѣсь мѣсто не для министерской, а для административной отвѣтственности, т.-е., какъ мы видѣли, для отвѣтственности совсѣмъ иного рода.

320. Такимъ образомъ, можно сказать, что начало министерской отвѣтственности примѣнимо ко всѣмъ дѣйствіямъ конституціоннаго характера, которыя входятъ въ число функцій короны, и отвѣтственность за которыя министры принимаютъ на себя. Но справедливо ли это по отношенію ко всѣмъ актамъ безъ исключенія? Французская школа [1]) пыта-

---

1) Французская теорія „правъ величества“ особенно поддерживалась въ эпоху реставраціи. Теперь она оставлена всѣми авторами. „Въ теоріи этой нашли себѣ выраженіе остатки и пережитки личной власти, для которыхъ не можетъ

лась выдѣлить подъ именемъ *правъ величества* нѣкоторыя чисто *личныя* полномочія короны, осуществленіе которыхъ не должно влечь за собою отвѣтственности министровъ; къ числу такихъ полномочій относились командованіе вооруженною силою, назначеніе министровъ, распущеніе палаты, право помилованія. Эта теорія должна быть признана во всѣхъ отношеніяхъ непріемлемой. Она опирается на ложный принципъ, въ силу котораго королю присваивается сфера чисто *личной дѣятельности*. Ошибочность этого принципа заключается въ смѣшеніи *безотвѣтственности* монарха съ личной *бездѣятельностью* его. Въ дѣйствительности, принципъ

быть мѣста въ парламентарной республикѣ". Esmein, *Droit constit.*, ст. 575. Нашъ конституціонный законъ не дѣлаетъ различія между актами президента: „каждый изъ его актовъ долженъ быть скрѣпленъ министромъ, который тѣмъ самымъ беретъ на себя отвѣтственность. Что касается такихъ актовъ президента, которые не могутъ быть скрѣплены, каковы, напр., рѣчи, депеши, то и за нихъ министры несутъ отвѣтственность, такъ какъ они входятъ „въ общую политику правительства" (тотъ же зак., ст. 6). Наше конституціонное право не можетъ допустить, чтобы въ функціи президента входило хоть одно дѣйствіе, за которое министерство не было бы отвѣтственно. Министерская отвѣтственность передъ парламентомъ, не нашедшая себѣ признанія въ революціонныхъ конституціяхъ, впервые появляется въ эпоху реставраціи: хотя она и не была формально признана хартіею 1814 г., но логически вытекала изъ всей совокупности правилъ о парламентарномъ управленіи, санкціонированныхъ хартіею. При іюльскомъ правительствѣ эти принципы получили бо́льшую точность, безъ видимаго измѣненія законовъ. Конституція 1848 г. ввела ублюдочную систему, въ которой смѣшивались и, слѣдовательно, другъ друга уничтожали отвѣтственность президента и отвѣтственность министровъ. Конституція 1852 г. категорически высказалась противъ парламентарной системы управленія; ст. 13 ея постановляла: „министры зависятъ только отъ главы государства"; министры не имѣ*л*и даже доступа въ законодательный корпусъ. Движеніе, которое привело имперію къ свободѣ, привело ее вмѣстѣ съ тѣмъ къ парламентарной системѣ управленія, которая во Франціи была традиціонной формой политической свободы (объ этомъ движеніи см. Berton, *L'Evolution constitutionnelle du second Empire*, 1900). Декретъ 24 ноября 1860 г. далъ парламенту право обращенія къ коронѣ съ адресомъ и создалъ министровъ безъ портфелей, которые могли защищать передъ палатою проекты правительства. Декретъ 19 января 1867 г. призналъ за парламентомъ право интерпелляціи. Всѣ начала, образующія парламентарную систему, въ томъ числѣ и министерская отвѣтственность, выражены, наконецъ, въ конституціи 21-го мая 1870 г. (ст. 19). Конституція (зак. 15 февр., ст. 6) санкціонируетъ эту отвѣтственность

безотвѣтственности короля чисто юридическій: онъ не колеблется отъ того, что личная дѣятельность короля не ограничивается сферою мнимыхъ *правъ величества,* но распространяется на всѣ акты правительства, въ которыхъ онъ можетъ и долженъ принимать участіе своими совѣтами (§ 267).

321. Такимъ образомъ, предложенное французскою школою для поддержанія достоинства короны различіе въ дѣйствіяхъ короны, съ точки зрѣнія отвѣтственности за нихъ министровъ, не имѣетъ raison d'être; мало того, оно приводитъ къ прямо противоположному результату. Поэтому, ничего больше не остается, какъ признать общій принципъ, что глава государства безотвѣтственъ (§ 263). Безъ сомнѣнія, однако, изъ общаго правила, что министры отвѣчаютъ за дѣйствія, совершеніе которыхъ составляетъ прерогативу короны, существуютъ исключенія; не можетъ быть и рѣчи объ отвѣтственности, когда дѣйствіе, по самому своему характеру, исключаетъ въ немъ участіе министровъ [1]). Къ такимъ дѣйствіямъ относится, напр., командованіе вооруженною силой; мы видѣли, что въ этомъ исключительномъ случаѣ всегда примѣняется принципъ безотвѣтственности короны и въ то же время отвѣтственность не возлагается на кабинетъ (§ 278). Что же касается права распущенія палаты и права помилованія, то эти права всегда осуществляются при участіи кабинета или, по крайней мѣрѣ, одного министра, и, вслѣдствіе этого, здѣсь находитъ себѣ примѣненіе общій принципъ отвѣтственности. Не такъ легко рѣшается вопросъ о назначеніи новыхъ министровъ. Существуетъ взглядъ, что несправедливо возлагать на министровъ, оставляющихъ свой постъ, отвѣтственность именно за тотъ актъ, который полагаетъ конецъ ихъ власти, и къ которому они непричастны; съ другой стороны, нельзя признать новыхъ министровъ отвѣтственными за актъ, совершенный раньше, чѣмъ они вступили въ отправленіе своихъ министерскихъ обязанностей. Намъ думается, что возникающее въ этомъ случаѣ затрудненіе только кажущееся, а не дѣйствительное. Актъ назначенія новыхъ министровъ можетъ быть разсматриваемъ со стороны фор-

[1]) Какъ, напр., отставка президента республики во Франціи.

мальной и со стороны его содержанія. Если придавать главное значеніе тѣмъ формальностямъ, соблюденіе которыхъ требуется для изданія декрета о назначеніи новыхъ министровъ (и которыя, на самомъ дѣлѣ, имѣютъ очень мало значенія), то, конечно, отвѣтственными слѣдуетъ признать министровъ, скрѣпившихъ своею подписью декретъ, т.-е. министровъ, оставляющихъ свой постъ [1]). Но если судить объ актѣ назначенія министровъ съ точки зрѣнія его конституціоннаго характера, его цѣлесообразности или законности, то намъ представляется вполнѣ правомѣрнымъ, чтобы отвѣтственность падала на новыхъ министровъ; принятіе ими назначенія можетъ быть актомъ политически или юридически неправильнымъ; такъ какъ это принятіе, разумѣется, добровольно, то вполнѣ справедливо возложить на нихъ отвѣтственность [2]).

322. II. *Различные виды отвѣтственности.* Различаютъ отвѣтственность *политическую* и отвѣтственность *уголовную* [3]); эта послѣдняя соотвѣтствуетъ понятію отвѣтственности въ собственномъ смыслѣ слова. Политическая отвѣтственность зависитъ отъ большей или меньшей цѣлесообраз-

---

[1]) Такая практика принята во Франціи съ 1875 г.; ей же слѣдовали въ періодъ парламентарной монархіи, съ 1814 г. по 1848 г. Напротивъ, конституція 1848 г. въ ст. 67 требовала подписи министровъ для всѣхъ актовъ, „кромѣ тѣхъ, которыми министры назначаются или увольняются“. Esmein, *Elem. de dr. const.*, 2-е изд., ст. 573.

[2]) Во французскомъ конституціонномъ правѣ представляется спорнымъ, можетъ ли вопросъ о министерской отвѣтственности быть поставленъ въ сенатѣ такъ же, какъ и въ палатѣ депутатовъ; см. объ этой контроверзѣ у Esmein, *Droit constitutionnel*, стр. 576; Эсменъ толкуетъ права сената въ ограничительномъ смыслѣ; въ противоположномъ смыслѣ высказываются Duguit, въ *Revue du droit public*, 1895, т. V, стр. 431, и Morgeau въ томъ же Revue, 1898, т. IX, хроника. По этому поводу возникъ конфликтъ въ февралѣ 1896 г.: министерство Буржуа оставалось у власти, несмотря на три послѣдовательныхъ вотума недовѣрія въ сенатѣ; сенатъ добился паденія министерства, только отказавъ ему въ кредитѣ, котораго оно просило для Мадагаскарской экспедиціи (21 апр. 1896 г.).

[3]) Франц. конституція равнымъ образомъ различаетъ два вида отвѣтственности: указаніе на политическую отвѣтственность министровъ заключается въ ст. 6 закона 25 февр. 1875 г., и на уголовную отвѣтственность въ ст. 12 закона 16-го іюля 1875 г. По этой послѣдней статьѣ „министры могутъ быть предаваемы суду палатою депутатовъ за преступленія, совершенныя ими при

ности даннаго акта, или даже отъ общаго направленія политики правительства, которое можетъ дѣйствовать безчестно и даже своею недобросовѣстностью или неспособностью навлечь на государство опасность. Если дѣйствіе министра не только не цѣлесообразно, но составляетъ преступленіе, если министръ посягаетъ на государственный правопорядокъ, нарушая законы и конституцію и злоупотребляя данными ему закономъ полномочіями, то онъ долженъ быть привлеченъ къ уголовной отвѣтственности. Санкціей политической отвѣтственности является *осужденіе* со стороны парламента, которое можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ отставку министра или всего кабинета (§ 203). Санкція уголовной отвѣтственности состоитъ въ преданіи суду палатою депутатовъ и въ обвинительномъ приговорѣ, который можетъ быть постановленъ компетентнымъ судомъ (ср. § 240 и ниже § 325).

323. III. *Къ кому примѣняется начало министерской отвѣтственности?* Слово «министръ» можетъ вызвать недоразумѣніе, такъ какъ оно можетъ служить для обозначенія просто почетной должности (какъ это имѣетъ мѣсто въ Италіи, гдѣ существуетъ почетная должность государственнаго министра» (ministri di Stato) или примѣняться къ лицамъ, которыя стоятъ во главѣ администраціи королевскаго двора. Относительно Италіи, гдѣ въ противоположность Англіи понятіе кабинета включено въ писанное государственное право [1]), можно съ точностью сказать, что министерская отвѣтственность распространяется на всѣхъ *членовъ кабинета* и только на нихъ. Слѣдовательно, ее несутъ также и такъ наз. *министры безъ портфеля* за тѣ акты, за которые отвѣчаетъ кабинетъ въ полномъ составѣ.

отправленія должности. Въ этомъ случаѣ ихъ судитъ сенатъ". Толкованіе выраженія „преступленія, совершенныя при отправленіи должности", см. у Esmein, *Droit const.*, стр. 592 и слѣд. Компетенція сената не является, впрочемъ исключительной; ср. рѣшеніе кассаціоннаго суда отъ 24 февр. 1893 г., S., 93, I, 217.

[1]) Писанное государственное право Англіи знаетъ только „частный совѣтъ"; учрежденіе такого совѣта въ Италіи недавно предложилъ Brunelli, *Della instituzione di un consiglio privato della Corona nel nostro regime parlamentare*, Болонья, 1895 г.

324. Министры могутъ быть отвѣтственны какъ за свои *личные*, такъ и *за коллективные* акты, которые влекутъ отвѣтственность всего кабинета. Въ Италіи акты, относящіеся къ этой второй категоріи, перечислены въ органическомъ декретѣ, который опредѣляетъ полномочія совѣта министровъ (§ 315) [1]). Коллективная отвѣтственность министровъ есть тяжкое для нихъ, но справедливое послѣдствіе, вытекающее изъ принципа *единства кабинета*; она представляетъ собою отступленіе отъ общаго права, такъ какъ послѣднее каждому даетъ возможность снять съ себя отвѣтственность путемъ представленія доказательствъ своей непричастности къ совершенію противозаконнаго акта; напротивъ, министръ, если за какой-либо актъ признанъ отвѣтственнымъ весь кабинетъ in corpore, не можетъ избѣжать кары, хотя бы онъ представилъ доказательства, что онъ высказывался противъ инкриминируемаго акта, если только онъ не подалъ въ отставку уже во время обсужденія этого акта, до совершенія его [2]).

325. IV. Что касается судебнаго преслѣдованія по тѣмъ дѣламъ, съ которыми связана уголовная отвѣтственность ми-

---

[1]) Французское государственное право, равнымъ образомъ, различаетъ, съ одной стороны, такіе акты, которые влекутъ коллективную отвѣтственность министерства, а съ другой, такіе, за которые отвѣчаетъ только министръ, совершившій ихъ (ст. 6 конституціон. зак. 25 февр. 1875 г.). Но разграниченіе между этими двумя видами отвѣтственности, вслѣдствіе неточности закона, проводится не такъ строго, какъ въ Италіи. Во Франціи все зависитъ отъ фактическихъ обстоятельствъ, отъ позиціи, которую займетъ кабинетъ, отъ объясненій, какія дастъ министерство во время парламентскихъ преній.

[2]) Французская доктрина менѣе строга. Россиучилъ, что по отношенію ко всѣмъ общимъ мѣрамъ, ко всѣмъ дѣйствіямъ „высокой измѣны“, обсуждавшимся въ кабинетѣ существуетъ презумпція противъ министра, члена кабинета, т. е. предполагается наличность основанія для преданія его суду, но что, вмѣстѣ съ тѣмъ, министръ можетъ опровергнуть эту презумпцію, доказавъ, что онъ не присутствовалъ при обсужденіи мѣры, или что онъ не только не одобрялъ ея, но, напротивъ, былъ противъ нея (*Cours de dr. const.*, т. IV, лекція 104). Эсменъ также пишетъ: „Собственно говоря, уголовная отвѣтственность не можетъ быть солидарна: каждый несетъ отвѣтственность только за тѣ дѣйствія, въ которыхъ онъ принималъ участіе, но не за тѣ, которыя имъ были только одобрены, и, тѣмъ болѣе, не за тѣ, къ которымъ онъ совсѣмъ непричастенъ“ (*Elém. de dr. const.*, 2-е изд., стр. 572).

нистровъ, то въ современныхъ конституціяхъ мы находимъ двойное отступленіе отъ началъ общаго права: одно касается обвинителя, другое—суда [1]). Роль обвинительной камеры въ Италіи выполняетъ палата депутатовъ (итальянскій статутъ, ст. 47); такой порядокъ оправдывается высшими политическими и юридическими соображеніями. Въ самомъ дѣлѣ, нельзя допустить, чтобы прокуратура, которая входитъ въ составъ исполнительной власти, могла возбудить уголовное обвиненіе противъ своего непосредственнаго начальства точно такъ же, какъ нельзя допустить, чтобы каждый гражданинъ имѣлъ право привлекать къ уголовной отвѣтственности должностныхъ лицъ, стоящихъ во главѣ правительства и представляющихъ корону. Особая подсудность министровъ оправдывается не только тѣмъ, что суду надъ ними должна быть придана особая торжественность, но также и тѣмъ, что въ задачу этого суда всегда входитъ политическая оцѣнка подлежащихъ его разсмотрѣнію дѣйствій; между тѣмъ, обыкновенная судебная власть не была бы компетентна сдѣлать такую оцѣнку. Въ виду этого послѣдняго соображенія, по нашему мнѣнію, слѣдуетъ предпочесть итальянскую систему, которая, по примѣру англійскаго права, возлагаетъ задачу суда надъ министрами на политическое собраніе, преобразуемое для этой цѣли въ верховный судъ. Напротивъ, по бельгійской системѣ [2]), которая послужила образцомъ для австрійскаго права [3]), министры судятся высшей судебной инстанціей.

326. Намъ остается сдѣлать бѣглый очеркъ итальянскаго государственнаго права по вопросу объ отвѣтственности министровъ. Что касается ихъ политической отвѣтственности, то въ этомъ отношеніи, какъ мы уже показали на нѣсколькихъ примѣрахъ, итальянское право вполнѣ согласуется съ теоретическими принципами, которые мы только что изложили. Случаевъ уголовной отвѣтственности министровъ въ Италіи вовсе не было, и вообще, если въ извѣстную эпоху

---

1) См. выше §§ 236 и слѣд.

2) См. ст. 90 бельгійской конституціи у Dareste, loc. cit. т. I, стр. 80.

3) Законъ 25-го іюля 1867 г.; франц. перев. въ L'Ann. de lég. étr., 1875, стр. 249.

исторіи англійской конституціи примѣровъ такой отвѣтственности было очень много, то, напротивъ, теперь они сдѣлались рѣдкими во всѣхъ странахъ [1]). Это объясняется тѣмъ, что привлеченіе министровъ къ уголовной отвѣтственности предполагаетъ борьбу между парламентомъ и короною. При остромъ кризисѣ парламентъ можетъ быть доведенъ до необходимости прибѣгнуть къ крайнимъ мѣрамъ. Напротивъ, въ нормальные періоды отставка министровъ является достаточною карой даже за такіе акты, которые, при строгомъ отношеніи къ нимъ, могли бы повлечь за собою уголовную отвѣтственность. Такая снисходительность объясняется тѣмъ, что опасеніе общественнаго скандала, которымъ сопровождается судъ надъ министрами, заставляетъ воздерживаться отъ преслѣдованія ихъ, хотя бы при этомъ оставалось безнаказаннымъ преступленіе.

327. За исключеніемъ двухъ статей статута относительно права обвиненія и преобразованія сената въ верховный судъ, въ нашемъ государственномъ правѣ нѣтъ никакихъ опредѣленій по данному вопросу. Точно такъ же нѣтъ спеціальныхъ опредѣленій и въ другихъ главнѣйшихъ государствахъ, кромѣ Австріи [2]). Не разъ поднимался вопросъ объ изданіи такого рода законовъ. Не было недостатка въ соотвѣтствующихъ предложеніяхъ и въ Италіи (предложеніе Линео, которое неоднократно вносилось, начиная съ 1858 г., предложеніе Минервини въ 1876 г.; назначеніе декретомъ 2 февраля 1878 г. комис-

---

[1]) Во Франціи, послѣ введенія конституціи 1875 г., уголовная отвѣтственность министровъ передъ верховнымъ судомъ не имѣла мѣста. Въ 1879 въ палатѣ обсуждалось и было отклонено ходатайство комиссіи Бриссона о преданіи суду министерства 16-го мая. При конституціонной монархіи члены послѣдняго кабинета Карла X были преданы суду палатою депутатовъ и осуждены палатою перовъ за противоконституціонные ордонанансы 25-го іюля 1830 г.

[2]) Во Франціи, конституціонный законъ 16 іюля 1875 г. ограничился установленіемъ въ ст. 12 процессуальнаго правила. Но въ 1878 г. Паскаль Дюпра внесъ въ палату предложеніе закона о министерской отвѣтственности, который не только заключалъ въ себѣ процессуальныя правила, но также опредѣлялъ преступныя дѣйствія, которыя даютъ поводъ палатѣ депутатовъ возбудить въ сенатѣ преслѣдованіе противъ министровъ. Это предложеніе было подвергнуто разсмотрѣнію, но дальнѣйшаго хода ему не было дано.

сіи для выработки закона объ уголовной отвѣтственности министровъ). Что касается насъ, то мы не считаемъ такой законъ ни необходимымъ, ни цѣлесообразнымъ. Вполнѣ достаточно тѣхъ опредѣленій общаго права, которыя предусматриваютъ случаи измѣны, вымогательства, нарушенія служебныхъ обязанностей, злоупотребленія властью. Если спеціальный законъ будетъ заключать въ себѣ ограничительный перечень случаевъ министерской отвѣтственности, то онъ не охватитъ всего безконечнаго числа различныхъ комбинацій, которыя могутъ встрѣтиться въ дѣйствительности; если же въ немъ будетъ содержаться лишь общее указаніе, то онъ будетъ почти безполезнымъ. Было бы напрасно надѣяться, что, при существованіи спеціальнаго закона, всякое преступленіе будетъ неизбѣжно влечь за собою возбужденіе преслѣдованія и судъ. Какія бы мѣры ни принимали, всегда въ этихъ вопросахъ политическій элементъ будетъ преобладать надъ юридическимъ. Если палата не захочетъ предать министровъ суду, то, что бы ни гласилъ законъ, она этого не сдѣлаетъ. Въ результатѣ нарушеніе закона вызоветъ еще большій скандалъ. Если спеціальный законъ можетъ для чего-нибудь служить, такъ это для урегулированія нѣкоторыхъ процессуальныхъ подробностей, тѣмъ болѣе, что въ Италіи недостатокъ закона не можетъ быть возмѣщенъ обычаемъ, такъ какъ послѣдняго не существуетъ вовсе.

Глава VII.

Юридическое основаніе кабинетной системы.

328. Изложивъ, такимъ образомъ, въ общихъ чертахъ, какъ этого требуетъ характеръ нашего труда, общіе принципы кабинетной системы, мы можемъ теперь приступить къ разсмотрѣнію серьезнаго вопроса о юридическомъ базисѣ этого политическаго института. Мы намѣренно до сихъ поръ не касались этой темы, такъ какъ для того, чтобы избѣжать нѣкоторыхъ недоразумѣній и ошибокъ, въ которыя впадали защитники и противники этой системы, мы должны были сначала изложить принципы ея. Поставленный нами вопросъ имѣетъ большое и притомъ не исключительно общее научное значеніе,

такъ какъ это—вопросъ объ оправданіи политическихъ институтовъ, которые усвоены очень многими цивилизованными государствами [1]); онъ пріобрѣлъ характеръ злободневности, благодаря большому недовѣрію, которое еще совсѣмъ недавно питали къ парламентарной системѣ [2]). Критическія замѣчанія, которыя были высказаны о парламентарной формѣ правленія, очень разнообразны, и мы не имѣемъ возможности разсмотрѣть ихъ всѣ; одни изъ нихъ мы оставимъ въ сторонѣ, такъ какъ они представляютъ собою тѣ общія мѣста, которыми пользуются, какъ возраженіями, противъ самого представительнаго образа правленія, и даже противъ *либеральныхъ* учрежденій вообще; другія мы можемъ игнорировать вслѣдствіе ихъ политическаго характера. Мы ограничимся разсмотрѣніемъ того обвиненія, которое было формулировано *нѣмецкою школой,* такъ какъ оно имѣетъ дѣйствительно *юридическій* характеръ, и такъ какъ оно направляется исключительно и спеціально противъ *парламентарной* системы. По взгляду этой школы, кабинетная форма правленія лишена всякаго юридическаго основанія, и потому въ ней слѣдуетъ видѣть просто «фактическое состояніе».

329. Для того, чтобы знать, какого взгляда слѣдуетъ придерживаться по этому вопросу, нужно прежде всего разсмотрѣть, какая теорія господствуетъ въ наукѣ конституціоннаго права, и что она считаетъ юридическимъ основаніемъ кабинетной системы правленія. Теорія эта, признаваемая за правильную даже противниками кабинетнаго правительства, представляетъ собою спеціальное и логическое примѣненіе механической идеи государства, которая характеризуетъ радикальную или договорную систему (§ 11);

---

[1]) На конгрессѣ сравнительнаго правовѣдѣнія, который собрался въ Парижѣ въ 1900 г., обсуждался, между прочимъ, слѣдующій тезисъ: парламентарное правительство; его формы и функціи въ различныхъ государствахъ; теорія парламентарнаго режима, построенная на основаніи изученія сравнительной эволюціи учрежденій, образующихъ этотъ режимъ. См. нѣкоторые доклады на эту тему въ *Bulletin de la Societé de législation comparée*, іюнь—іюль 1900 г., стр. 586 и слѣд.

[2]) Новѣйшую литературу по этому вопросу см. у Orlando, *Studi giuridici*.

она настолько укоренилась въ нашей наукѣ, что даже тѣ писатели, которые отвергаютъ ея предпосылки, незамѣтно для себя соглашаются съ ея выводами. Она вытекаетъ изъ тѣхъ основныхъ постулатовъ, на которые мы постоянно наталкивались при изученіи нашего предмета, и которые мы постоянно оспаривали. Верховная власть принадлежитъ народу; воля народа обнаруживается посредствомъ политическаго вотума; путемъ выборовъ она переходитъ къ палатѣ представителей, которая, въ свою очередь, передаетъ ее «исполнительному комитету», избранному изъ ея среды: комитетъ этотъ и есть кабинетъ. Такимъ образомъ, власть послѣдовательно делегируется до тѣхъ поръ, пока, путемъ послѣдовательнаго сокращенія числа носителей ея, она не перейдетъ въ руки восьми или девяти министровъ: народъ передаетъ ее избирателямъ, избиратели—депутатамъ и, наконецъ, послѣдніе—министрамъ [1]).

330. Всего того, что мы до сихъ поръ написали, достаточно, чтобы показать, насколько противорѣчатъ эти выводы тѣмъ предпосылкамъ, изъ которыхъ они дѣлаются. Мы видѣли, что для построенія этой теоріи пользуются ошибочнымъ методомъ; ошибочна также гипотеза, согласно которой основаніемъ верховной власти служитъ исключительно чья-либо воля,—отдѣльной личности или коллективнаго организма (§ 65); ошибка, кромѣ того, заключается и въ предположеніи, что понятіе представительства уже заключаетъ въ себѣ идею делегаціи полномочій (§§ 103, 105). Но даже, если мы ограничимъ наше разсмотрѣніе этой теоріи только ея конечнымъ выводомъ, то и въ такомъ случаѣ мы должны признать ее не менѣе ошибочной. Все изложеніе принциповъ, на которыхъ основывается парла-

---

1) Въ этомъ смыслѣ высказывается Littré, котораго цитируетъ Charles Lefebvre, *Etude sur les lois constitutionelles de 1875*, стр. 113: „Въ основѣ всѣхъ нашихъ учрежденій лежитъ всеобщее право голоса. Весь народъ непосредственно избираетъ депутатовъ; онъ же посредственно, путемъ голосованія, ограниченнаго извѣстными группами лицъ, избираетъ сенаторовъ, затѣмъ болѣе посредственно, черезъ сенатъ и палату депутатовъ, избираетъ президента республики и, наконецъ, еще болѣе посредственно, путемъ соглашенія между президентомъ республики, сенаторами и депутатами, избираетъ правительство, т.-е. министровъ.

ментарная система управленія, показываетъ, насколько представляется неточнымъ взглядъ, согласно которому кабинетъ считается «исполнительнымъ комитетомъ палаты», какъ если бы онъ избирался самою палатою [1]). Мы, напротивъ, видѣли, что кабинетъ не только съ формальной точки зрѣнія, но и по существу, является результатомъ королевской прерогативы; король, при осуществленіи этого права, связанъ общимъ принципомъ согласія, которое всегда должно существовать между нимъ и парламентомъ, но это, если и ограничиваетъ *произволъ* короля, не ограничиваетъ, однако, его свободы выбора.

331. Вотъ почему юридическая теорія кабинетной системы должна опираться на совсѣмъ другія основанія. Право государства, въ которомъ воплощается верховная власть, предполагаетъ такія правительственныя учрежденія, которыя основываются на традиціи и соотвѣтствуютъ юридическому чувству общества; поэтому понятіе правительства существуетъ, какъ понятіе самостоятельное, независимое; этого понятія не даютъ ни кабинетъ, ни палаты, ни избирательныя собранія; напротивъ, изъ этого понятія вытекаютъ и на немъ основываются всѣ перечисленные нами институты; они представляютъ собою не что иное, какъ реализацію понятія правительства. Въ сущности, всѣ учрежденія, изъ которыхъ образуется правительство, имѣютъ каждое свою жизнь, которая проявляется во всей юридической дѣятельности государства; это можно замѣтить въ мѣстныхъ учрежденіяхъ и въ различныхъ административныхъ механизмахъ. Но, въ противоположность этому разнообразію, идея правительства предполагаетъ единство; юридическимъ выраженіемъ этого единства является глава государства, въ частности, при монархической формѣ правленія—король. Но потому ли, что на практикѣ силъ одного лица недостаточно для выполненія столь серьезныхъ и столь многочисленныхъ обязанностей, или вслѣдствіе юридическаго принципа королевской безотвѣтственности, корона осуществляетъ свои различныя функціи при посредствѣ отвѣтственнаго кабинета.

---

[1]) См. у Esmein, *Elém. de dr. const.*, 2-е изд., стр. 93 и слѣд., и стр. 300 опроверженіе этой идеи, пущенной въ обращеніе Багего и Брайсомъ.

332. Такимъ образомъ, корона придаетъ кабинету юридическій характеръ. Но для современнаго права этого недостаточно. Въ формѣ представительства, общественнымъ силамъ дана возможность непосредственно вліять на жизнь государства; это вліяніе достигается посредствомъ выбора наиболѣе способныхъ лицъ для выполненія функцій наибольшей важности, каковы: содѣйствіе обнаруженію воли народа въ формѣ законовъ; наблюденіе за общимъ ходомъ государственной администраціи, въ частности, за употребленіемъ суммъ, которыя взимаются съ гражданъ. Если, такимъ образомъ, королевская прерогатива ограничивается, какъ съ точки зрѣнія законодательной, такъ и съ точки зрѣнія исполнительной власти, народнымъ представительствомъ, и если это ограниченіе является безспорно законнымъ фактомъ, то представляется вполнѣ справедливымъ, чтобы корона, при осуществленіи своей прерогативы, въ силу которой она выбираетъ себѣ совѣтниковъ, считалась съ тенденціями высшаго органа государства, построеннаго на началѣ представительства. Нельзя не считать противорѣчащимъ праву такое государство, въ которомъ конституція дѣлала бы возможной безконечную распрю между короною и парламентомъ и не заключала бы въ себѣ, при этомъ, никакого юридическаго палліатива. Гнейстъ утверждалъ, что парламентарная форма правленія есть фактическое состояніе, которое поддерживается силою демократическихъ элементовъ; было бы правильнѣе сказать, что представительный, но не парламентарный режимъ есть фактическое состояніе, которое можетъ поддерживаться силою монархическаго принципа или извѣстныхъ соціальныхъ обстоятельствъ, но которое не можетъ быть окончательнымъ.

333. Едва ли можно оспаривать правильность заключенія, къ которому мы пришли. Нѣмецкая теорія, съ которой мы несогласны, основывается на слѣдующей подразумѣваемой ею идеѣ: такъ какъ палата представителей составляетъ исключительно часть «законодательной власти», то она не имѣетъ права вмѣшиваться въ сферу исполнительной власти, какъ она это дѣлаетъ, когда хочетъ, чтобы кабинетъ пользовался ея довѣріемъ. Мы уже видѣли (§ 95), какъ мало можетъ быть обосновано это представленіе о механическомъ раздѣленіи

властей; здѣсь намъ достаточно подчеркнуть, что идея, на которую опирается изложенная теорія, не соотвѣтствуетъ дѣйствительности. Анализъ законодательной функціи, который былъ нами сдѣланъ въ своемъ мѣстѣ, показалъ намъ, что одно изъ самыхъ важныхъ полномочій законодательной власти въ дѣйствительности входитъ въ сферу исполнительной функціи. И подобно тому, какъ это составляетъ юридическое, а не фактическое состояніе (§ 187), такъ и парламентарная форма правленія, которая представляетъ собою лишь развитіе этихъ сложныхъ функцій, является «юридической формой».

334. Остается политическая сторона вопроса. Если бы мы остановились на ней, то мы должны были бы опредѣлить отношенія между кабинетомъ и *политическими партіями* [1]), выяснить тѣ особыя выгоды, которыя доставляетъ современнымъ государствамъ эта форма правленія такъ же, какъ и опасности, которыми она угрожаетъ, и затѣмъ указать средства для извлеченія наибольшей пользы изъ первыхъ и для устраненія вторыхъ. Всѣ эти темы не входятъ въ кругъ идей, которыми ограничивается наше изслѣдованіе [2]).

---

[1]) См. Miceli, *Les partis politiques dans leur rapports avec le gouvernement de cabinet*, въ *Rev. du droit public*, т. IV, 1895, стр. 201—233; Zanichelli, *Les partis politiques en Italie*, въ Rev. du dr. public, т. VII, 1897, стр. 1—39; Bonfadini, *I partiti parlamentari in Europa e particolarmente in Italia*, въ *Nuova Antologia*, 1894, кн. IV, стр. 620—639.

[2]) Minghetti, *I partiti politici* (Болонья, 1881 г.), Ostrogorsky, *La démocratie et l'organisation de partis polit.* Paris, 1903. Послѣднее время не мало писали о парламентарномъ режимѣ въ Италіи. См. E.-L. Pellegrino, *La questione del parlamentarismo*, Флоренція, 1896 г. Ignace Tambaro, *La polemica sul parlamentarismo*, Неаполь, 1896 г.; E Vidari, *Delle presenti condizioni d'Italia*, въ *Nuova Antologia*, 1-го авг. 1898 г.; Lazzati, *Decadenza e risorgimento dei reggimenti parlamentari*, въ *Nuova Antologia*, 16-го янв. 1899 г.,—статья, рецензія о которой помѣщена въ Rev. du dr. pub., XIII, 1900 г., стр. 376—377; R. Ricci, *Corruzione parlamentare*, рецензировано въ Rev. du dr. public.

КНИГА ШЕСТАЯ.

Судебная власть.

Глава I.

Независимость и функціи судебной власти. Ея организація [1]).

335. Самостоятельность судебной власти въ теоріи иногда отрицалась, при чемъ она разсматривалась, какъ составная часть исполнительной власти. Однако, противоположность между функціями судебной власти и другихъ властей проявляется совершенно ясно и съ такою опредѣленностью, которая даетъ основаніе для ея самостоятельнаго существованія и независимости [2]).

336. Въ противоположность законодательной власти, судебная власть не можетъ создать закона, но обязана при

---

[1]) Grippo. *Il potere giudiziario, etc.* (Неаполь, 1881); Bonasi, *La magistratura in Italia* (Болонья, 1884), французская конституція 1875 г., кромѣ опредѣленій о сенатѣ, который разсматривается, какъ верховный судъ, не содержитъ въ себѣ никакихъ указаній относительно судебной власти. Въ составъ большей части другихъ конституціонныхъ актовъ входило извѣстное число опредѣленій о судебной власти (ср., напр., гл. VIII конституціи 1848 г.). Vidal, *Cours de droit criminel*, 2-е изд., 1901, Laborde, *Cours de droit criminel*, 2-е изд., 1898.

[2]) За три власти и, слѣдовательно, за раздѣльность судебной и исполнительной властей высказываются Esmein, *Droit constitut.*, стр. 305 и слѣд; Artur, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions*, *Révue du droit public*, т. XIV, 1900, ср. 34 и слѣд.; Jacquelin, Les principes dominants du contentieux administratif, 1899, стр. 11 и слѣд. За двѣ власти, разсматривая судебную власть только, какъ отдѣльную вѣтвь исполнительной, высказываются Ducrocq, *Droit admin.*, 7-е изд., т. I, 1897, стр. 34 и слѣд.; Berthelémy, *Droit admin.*, 1901, стр. 13 и слѣд.; Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*, 1893.

мѣнять его такимъ, каковъ онъ есть; поэтому, ея дѣятельность заключается не въ изданіи *общихъ* нормъ, но въ рѣшеніи отдѣльныхъ казусовъ, переданныхъ на ея разсмотрѣніе. Это абстрактное различеніе въ дѣйствительности не всегда проводилось въ организаціи судебной власти: эдиктъ римскаго претора, какъ по обобщенности его рѣшеній, такъ и вслѣдствіе тѣхъ измѣненій, которыя онъ косвенно вводилъ въ *jus civile*, можетъ быть разсматриваемъ почти, какъ *законодательный актъ*, и тѣмъ не менѣе этотъ актъ исходилъ отъ должностного лица, облеченнаго судебною властью. Въ средніе вѣка часто случалось, что судья долженъ былъ *найти* право для разрѣшенія отдѣльныхъ казусовъ, между тѣмъ, такое полномочіе относится къ законодательной власти. Система *кодексовъ* [1]), которая въ нашемъ вѣкѣ сдѣлалась господствующею, и которая, въ частности, усвоена въ Италіи, предполагаетъ, напротивъ, послѣдовательное различеніе законодательныхъ и судебныхъ функцій, и, вслѣдствіе этого, обязанность строгаго примѣненія законодательнаго *текста*, безъ права уклоняться отъ него ни по соображеніямъ справедливости, ни подъ предлогомъ предпочтенія *духа* права его совершенно ясному буквальному смыслу [2]).

337. Не менѣе очевидна противоположность между судебной и *исполнительной* властями. Во-первыхъ, исполнительной власти, хотя она и ограничена предѣлами, очерченными конституціей, принадлежитъ право изданія опредѣленій общаго характера, т.-е., какъ разъ то право, котораго нѣтъ у судебной власти. Во-вторыхъ, характеристическую черту исполнительной власти составляетъ *самопроизвольная дѣя-*

---

[1]) О кодификаціи и ея вліяніи на юридическій методъ см. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899, стр. 64—110.

[2]) Именно поэтому Савиньи считалъ систему кодексовъ вредною для развитія юриспруденціи, свободу которой она замыкаетъ въ предѣлы этегетическаго толкованія. Не оспаривая этой мысли и даже допуская, что эта система менѣе соотвѣтствуетъ научнымъ цѣлямъ, нельзя, однако, отрицать неоцѣнимой пользы, которую принесли кодексы, придавъ праву болѣе *точности* и сдѣлавъ его пригоднымъ для *популяризаціи*. Именно на это намекаетъ Блюнчли, когда онъ называетъ „романтическимъ предразсудкомъ“ мнѣніе, которое отдаетъ „предпочтеніе неписанному праву передъ закономъ“. Lehre vom modernen [illegible]. книга I, гл. III.

тельность, которая предполагаетъ *инициативу*, какъ право, или скорѣе, какъ обязанность; судебная власть, напротивъ, въ своей дѣятельности лишена всякой инициативы: она (дѣятельность) должна быть вызываема внѣшнимъ фактомъ, т.-е. искомъ со стороны потерпѣвшаго, или предъявленіемъ обвиненія, если дѣло идетъ о преступленіи. Наконецъ, исполнительная власть всегда обязана отчетомъ о своихъ дѣйствіяхъ и отвѣтственна за нихъ; напротивъ, рѣшенія судебной власти, если не считать тѣхъ формъ измѣненія ихъ, которыя допускаются различными процессуальными системами, пользуются абсолютною презумпціею справедливости и не влекутъ никакой отвѣтственности для должностныхъ лицъ, отъ которыхъ они исходятъ [1]).

338. Принципъ независимости судебной власти, твердо установленный въ теоріи, повидимому, въ скрытомъ видѣ проникъ и въ итальянскій статутъ, 68-я ст. котораго гласитъ: «правосудіе исходитъ отъ короля; оно отправляется отъ его имени судьями, которыхъ онъ назначаетъ» [2]). Если бы эти слова означали, что юрисдикція составляетъ только прерогативу короны, то они заключали бы въ себѣ крупную погрѣшность, именно потому, что, толкуя ихъ такимъ образомъ, мы пришли бы къ отрицанію независимости судебной власти. Эта власть, согласно тому, что мы сказали, не обязана своимъ происхожденіемъ делегаціи со стороны королевской власти, но имѣетъ свой источникъ тамъ же, откуда проистекаютъ двѣ другія власти, т.-е. въ организаціи государственнаго суверенитета. Можно придать этой статьѣ смыслъ и юридическое значеніе, сказавъ, что въ немъ имѣлось въ виду, говоря о королѣ, сдѣлать указаніе не на конкретную власть, а на воплощеніе государства въ совокупности его верховныхъ полномочій. Понимаемый такимъ образомъ, § 68

---

1) Само собою разумѣется, это относится только къ случаямъ невѣдѣнія, ошибки или небрежности. Безъ этого возникъ бы вопросъ о злымъ умыслѣ, и тогда предстояло бы рѣшить, не совершено ли должностнымъ лицомъ настоящаго преступленія, что не имѣетъ ничего общаго съ нормальною дѣятельностью судебной власти.

2) Текстъ заимствованъ изъ ст. 48 французской хартіи 1830 г., который раньше составлялъ ст. 57 хартіи 1814 г.

не только не противорѣчитъ началу внутренней независимости судебной власти въ современномъ государствѣ, но, напротивъ, содержитъ въ себѣ подтвержденіе его, такъ какъ онъ отмѣняетъ *различіе юрисдикціи,* которое, въ соотвѣтствіи съ раздробленностью верховной власти, составляетъ одну изъ характеристичныхъ чертъ феодальнаго государства.

339. Установивъ въ отвлеченной формѣ принципъ полной независимости судебной власти, мы подходимъ къ вопросу (болѣе политическаго, чѣмъ юридическаго характера) о судебной организаціи. При томъ состояніи, въ которомъ находятся современныя общества, магистратура не можетъ представлять собою замкнутыхъ *корпорацій* или *класса;* поэтому она должна составляться на основаніи внѣшнихъ критеріевъ. Система выборовъ судей народомъ непригодна по многимъ соображеніямъ: ея главнымъ недостаткомъ является отсутствіе у избирательной корпораціи способности судить о технической подготовленности, необходимой для хорошаго судьи, ее порочитъ также не лишенная серьезныхъ основаній презумпція пристрастности, тяготѣющая надъ судьею, обязаннымъ своимъ избраніемъ партіи, въ которой онъ продолжаетъ нуждаться, если хочетъ быть избраннымъ вновь [1]). Система *назначенія главою государства* принята итальянскимъ статутомъ (§§ 6, 68, 69) и большею частью европейскихъ законодательствъ [2]); на дѣлѣ она превращается въ назначеніе министрами; недостатокъ этого порядка заключается въ томъ,

---

[1]) Какъ осуществляющая принципъ раздѣленія властей, система общаго избранія судей функціонировала во Франціи въ эпоху революціи (законъ 16—24 августа 1790 г., т. II, ст. 3 конституціи 1791 г., т. III, гл. V, ст. 2 и III г., гл. VIII). Но она дала плачевные результаты, которые привели къ постепенному вымиранію ея, начиная съ эпохи Директоріи; конституція VIII г. почти окончательно санкціонировала ея отмѣну (ст. 41). Въ силу сохранившихся по традиціи правилъ во Франціи все еще продолжаетъ практиковаться избраніе судей для коммерческихъ судовъ и для совѣтовъ свѣдущихъ людей. Начало избранія было предметомъ всесторонняго обсужденія во французской палатѣ депутатовъ въ 1882 и въ 1883 гг. J. Off., Déb. parl. 1882, стр. 834 и слѣд.; 1883, стр. 24 и слѣд.

[2]) Во французской конституціи 1875 г. нѣтъ ни одного опредѣленія, которое прямо предоставляло бы президенту республики назначеніе судей. Можно сказать, что эта система вытекаетъ изъ ст. 3, абз. 4 конституціоннаго закона

что онъ подверженъ незаконнымъ вліяніямъ исполнительной власти и, что еще хуже, вмѣшательствамъ со стороны парламента. Однако, существуютъ мѣры, ограничивающія министровъ въ распоряженіи этимъ правомъ; путемъ благоразумнаго пользованія такими мѣрами достигается система, пріемлемая съ научной точки зрѣнія.

340. Эти мѣры состоятъ: 1) въ *органическихъ законахъ*, опредѣляющихъ условія, необходимыя для назначенія чиновниковъ судебнаго вѣдомства и ихъ *передвиженія* по іерархическимъ ступенямъ, 2) также въ томъ, что, какъ при *назначеніи*, такъ и при повышеніи всегда оставляется мѣсто для нѣкотораго усмотрѣнія (*выборъ* въ противоположность *старшинству*); это не представляетъ неудобствъ, если только выборъ основывается на указаніи *спеціальныхъ корпорацій*, оказывающихъ содѣйствіе министру и представляющихъ достаточно гарантій безпристрастности. Въ Бельгіи впали въ нѣкоторое преувеличеніе въ проведеніи этой мѣры, предоставивъ этимъ комиссіямъ полномочія, достаточно широкія для того, чтобы нарушить принципъ министерской отвѣтственности, и введя въ нихъ политическій элементъ (членовъ провинціальныхъ совѣтовъ или сената, смотря по тому, идетъ ли дѣло о назначеніи членовъ апелляціоннаго или кассаціоннаго судовъ [2]), что едва ли можетъ быть признано вполнѣ правильнымъ. Въ Италіи аналогичная комиссія была создана декретомъ 4-го января 1880 г. [3]) (5230); она состоитъ изъ четырехъ несмѣняемыхъ совѣтниковъ и одного представителя прокурорскаго надзора; всѣ принадлежатъ къ составу кассаціоннаго суда въ Римѣ. Эта комиссія даетъ свои указанія (фактически имѣющія рѣшающее значеніе) всякій разъ, когда дѣло идетъ о повышеніи судьи, о которомъ внесено мотивированное предложеніе его непосредственнымъ начальникомъ (декретъ 3-го октября 1873 г.).

---

25 февр. 1875 г., согласно которому президентъ республики „назначаетъ на всѣ должности гражданскаго и военнаго вѣдомства“. Эсменъ рѣшительно поддерживаетъ мнѣніе, что законъ могъ бы, не нарушая конституціи, сдѣлать судебную магистратуру выборной.

[2]) См. у Dareste, loc. cit., т. I, стр. 81, ст. 99 бельгійской конституціи.

[3]) Франц. перев. въ Ann. de lég. étr., 1881, стр. 306.

341. Высшая гарантія для судьи состоитъ въ томъ, что называется несмѣняемостью [1]); она обезпечиваетъ ему полную независимость отъ исполнительной власти, со стороны которой ему не можетъ грозить никакой опасности по поводу отправленія имъ правосудія. Несмѣняемость санкціонирована итальянскимъ статутомъ, ст. 69: «Судьи, назначаемые королемъ, за исключеніемъ участковыхъ (di mandamento), послѣ трехъ лѣтъ отправленія ими должности становятся несмѣняемыми» [2]). Это постановленіе было, однако, недостаточнымъ по двумъ весьма серьезнымъ соображеніямъ: во-первыхъ, потому, что, безъ всякихъ сколько-нибудь солидныхъ основаній, оно лишало гарантіи несмѣняемости участковыхъ судей (pretori), трудъ которыхъ не менѣе важенъ и требуетъ не меньше добросовѣстности, чѣмъ трудъ высшихъ судей; во-вторыхъ, потому, что неопредѣленному выраженію «несмѣняемость» (inamovibilità) можно было придать значеніе недопустимости перевода съ высшей должности на низшую или съ большого оклада на меньшій, но не перевода изъ одного мѣста въ другое, что, однако, какъ нетрудно понять, по житейскимъ соображеніямъ имѣетъ также очень важное значеніе. § 199 приказа по судебному вѣдомству отъ 6-го декабря 1865 г. исправилъ первый недостатокъ, распространивъ (по своему смыслу) заключавшуюся въ немъ гарантію на преторовъ, но второй недостатокъ былъ оставленъ имъ въ неприкосновенности; напротивъ, онъ опредѣлилъ, что пере-

---

[1]) Принципъ несмѣняемости судей, прямо выраженный во французскихъ революціонныхъ конституціяхъ (въ теченіе періода, на который судьи избирались), въ хартіяхъ 1814 г. (ст. 58) и 1830 г. (ст. 49—50) и въ конституціи 1848 г. (ст. 87), былъ косвенно санкціонированъ конституціею 1852 г. (ст. 26), которая возложила на сенатъ обязанность протестовать противъ обнародованія всякаго закона, посягающаго на несмѣняемость судей; формально „удержанный“ конституціею 1870 г. (§ 15), этотъ принципъ не былъ воспроизведенъ въ конституціи 1875 г., такъ что обыкновенный законъ (30 авг. 1883 г., ст. 11 и 12) могъ сразу пріостановить дѣйствіе начала судейской несмѣняемости. Слѣдуетъ прибавить, что это начало не распространяется ни на чиновъ прокурорскаго надзора, ни на мировыхъ судей, ни на судей въ Алжирѣ и въ колоніяхъ.

[2]) Ст. 49 французской хартіи 1830 г., составлявшая ранѣе ст. 58 хартіи 1814 г., гласитъ: „Судьи, назначаемые королемъ, несмѣняемы“.

мѣщеніе съ сохраненіемъ прежней должности и оклада жалованья можетъ быть произведено просто «въ интересахъ службы». Декретъ 3 октября 1873 г. прибавилъ еще одну гарантію, и, наконецъ, декретъ 4 января 1880 г. ввелъ требованіе, чтобы, въ случаяхъ перемѣщенія, запрашивалось мнѣніе комиссіи, о которой было говорено выше; когда дѣло идетъ о томъ, чтобы предписать судьѣ перемѣнить мѣсто жительства, комиссія должна быть ознакомлена съ мотивами такого предписанія (ст. 3). Гарантій, указанныхъ нами здѣсь лишь вкратцѣ, кажется достаточно; нельзя не пожелать только, чтобы, въ виду ихъ значенія, онѣ были систематизированы и санкціонированы въ формѣ закона [1]).

342. На ряду съ магистратурой, которая комплектуется вышеизложеннымъ порядкомъ, и которую мы могли бы назвать *обыкновенной магистратурой*, существуетъ судъ присяжныхъ. Этотъ институтъ имѣетъ своею цѣлью предоставить участіе въ завѣдываніи дѣломъ правосудія гражданамъ, избраннымъ изъ той общественной среды, которая предоставляетъ для этого наиболѣе гарантій умственнаго развитія, подготовленности и независимости. На судѣ присяжныхъ, однако, *технический* элементъ не исключается совсѣмъ; онъ представляется принадлежащими къ составу обыкновенной магистратуры чиновниками, которые принимаютъ двоякое участіе въ рѣшеніи дѣлъ: они руководятъ процессомъ и примѣняютъ законъ къ факту, установленному присяжными.

343. Эта система, начало которой въ Англіи восходитъ къ далекому прошлому, и которая, къ нашему времени, получила тамъ достаточно широкое примѣненіе, въ Италіи ограничена областью уголовныхъ дѣлъ, да и здѣсь она примѣ-

---

[1]) Увольненіе чиновъ судебнаго вѣдомства во Франціи можетъ послѣдовать только, какъ результатъ серьезнаго нарушенія обязанностей ихъ службы: осужденіе за злоупотребленія по службѣ (crime de forfaiture, ст. 121 и сл., 166 и сл.) влечетъ за собою увольненіе судьи. За исключеніемъ этого случая судьи могутъ быть поставлены подъ особый контроль, временно удалены отъ должности, или отрѣшены отъ нея лишь общимъ собраніемъ всѣхъ департаментовъ кассаціоннаго суда (законъ 30 авг. 1883 г., ст. 13 и слѣд.). Министръ имѣетъ относительно нихъ лишь право дѣлать имъ выговоръ и приглашать ихъ для объясненій (тотъ же законъ, ст. 16).

няется лишь къ нѣкоторымъ преступленіямъ и къ имѣющимъ политическій характеръ проступкамъ, т.-е., къ такимъ противозаконнымъ дѣяніямъ, которыя вѣдаетъ Corte d'Assise (подробности см. ст. 9 устава уголовнаго судопроизводства). Такимъ образомъ, перенесенный въ Италію, институтъ присяжныхъ совершенно уклонился отъ англійскаго типа. Въ Англіи присяжные вербуются изъ совсѣмъ особой, очень ограниченной общественной среды, представители которой обладаютъ нужными для этого способностями и, главное, имѣютъ высокое представленіе о своемъ *общественномъ долгѣ*; во Франціи, напротивъ, въ народномъ судѣ видятъ лишь одну изъ формъ осуществленія демократическаго начала; оно осуществляется путемъ участія корпораціи выборныхъ въ отправленіи правосудія; главное, что даетъ право включенія въ число присяжныхъ, это—обладаніе политическими избирательными правами. Эта система во всей ея неприкосновенности была перенесена въ Италію и сохранялась въ ней до тѣхъ поръ, пока неудобства, проистекающія изъ недостатка образованія и независимости у судей этой категоріи, не сдѣлали необходимой ея реформу; она была произведена закономъ 8-го іюня 1874 г., установившимъ извѣстныя категоріи избирателей, изъ среды которыхъ присяжные комплектуются особымъ порядкомъ, представляющимъ достаточно гарантій ихъ общаго развитія. Оставимъ въ сторонѣ другія частности, касающіяся суда присяжныхъ; онѣ входятъ въ изученіе уголовнаго процесса.

344. Трудно составить себѣ представленіе о достоинствахъ суда присяжныхъ. Несмотря на реформу, о которой мы только что упомянули, онъ встрѣчаетъ постоянную и притомъ авторитетную оппозицію. Его противники выставляютъ противъ него различные аргументы, изъ которыхъ наибольшее значеніе имѣютъ слѣдующіе. Различіе между правомъ и фактомъ, которое лежитъ въ основѣ самого института, чистая абстракція. Провѣрка доказательствъ преступленія представляетъ собою трудную задачу; она требуетъ техническихъ знаній, которыми обладаетъ только корпорація лицъ, спеціально занятыхъ этимъ дѣломъ. Полная безотвѣтственность и невозможность пересмотра рѣшенія присяжныхъ не согласуются съ требованіями хорошей

уголовной юстиціи. Очевидный недостатокъ усердія, который граждане обнаруживаютъ при выполненіи этой функціи, приводитъ къ дурному выполненію ея. Однако, съ другой стороны, можно возразить, что обыкновенная магистратура, *фактически* составляя одну корпорацію съ чиновниками, на которыхъ лежитъ обязанность обвиненія и направленія процесса, недостаточно свободна отъ предубѣжденій. Обязанность мотивировать приговоръ мѣшаетъ судьямъ смягчать законъ, когда онъ случайно оказывается слишкомъ суровымъ, или, наоборотъ, сдѣлать его болѣе строгимъ, когда онъ слишкомъ снисходителенъ. Непосредственное участіе въ правосудіи представителей общества, непосредственно пострадавшаго отъ преступленія, имѣетъ глубокій смыслъ. Есть возможность преодолѣть или уменьшить трудности техническаго характера и тѣ, которыя, заключаются въ юридическихъ вопросахъ, путемъ предоставленія магистратурѣ большаго вліянія и непосредственнаго участія въ постановкѣ вердикта. Наконецъ, современное государство именно потому, что сознаніе общественныхъ обязанностей слабо развито у высшихъ классовъ, больше всего заинтересовано въ поддержаніи его и въ его ростѣ.

345. Относительно юрисдикціи публичное право ограничивается тѣмъ, что намѣчаетъ нѣкоторые основные принципы, тѣсно примыкающіе къ тѣмъ *гарантіямъ гражданской свободы,* которыя являются главными условіями существованія современнаго государства. Ст. 71 итальянскаго статута резюмируетъ эти принципы въ слѣдующемъ опредѣленіи: «никто не можетъ быть изъятъ изъ подсудности своимъ естественнымъ судьямъ. Поэтому не можетъ быть создаваемо чрезвычайныхъ судовъ или комиссій» [1]). Изъ этого опредѣленія вытекаетъ, что каждый отдѣльный казусъ долженъ разсматриваться на основаніи общихъ процессуальныхъ правилъ, существовавшихъ до совершенія дѣянія и установленныхъ независимо отъ этого дѣянія. Тѣмъ самымъ подвергаются осужденію спеціальные суды, создаваемые какъ деспотами, такъ и революціонерами для удовлетворенія непосредственныхъ

[1]) Текстъ заимствованъ изъ ст. 54 французской хартіи 1830 г.

потребностей неразборчивой политики. Совсѣмъ иными представляются спеціальныя юрисдикціи, создаваемыя для извѣстныхъ категорій дѣлъ; ихъ существованіе можетъ быть оправдываемо въ большей или меньшей мѣрѣ, но онѣ во всякомъ случаѣ не нарушаютъ принциповъ, такъ какъ онѣ всегда предполагаютъ существованіе юридическихъ нормъ, примѣнимыхъ къ частнымъ случаямъ. Такова спеціальная военная юрисдикція; такою же была до недавно отмѣнившаго ее закона торговая юрисдикція [1]).

346. Другая гарантія заключается въ принципѣ публичности, которую итальянскій статутъ санкціонировалъ (ст. 72) только въ примѣненіи къ судебнымъ засѣданіямъ [2]); въ дѣйствительности онъ распространяется на всѣ процессуальныя дѣйствія, которыя предшествуютъ приговору и подготовляютъ его; въ этомъ отношеніи принципъ публичности недостаточно уважается тѣми законодательствами, въ которыхъ подготовленіе средствъ обвиненія и осужденія обвиняемаго происходитъ негласно.

Глава II.

Полномочія судебной власти относительно дѣйствій законодательной и исполнительной властей.

347. Мы опредѣлили теоретическія границы, которыя отдѣляютъ судебную власть отъ двухъ другихъ государственныхъ властей; несмотря на установленное такимъ образомъ раздѣленіе, легко отвлеченнымъ образомъ представить себѣ, что при разсмотрѣніи отдѣльнаго поступившаго на разсмотрѣніе судьи казуса ему придется подвергнуть провѣркѣ

---

[1]) Эти спеціальныя юрисдикціи существуютъ и во Франціи; въ ней также есть военные суды, коммерческіе, свѣдущихъ людей и т. д.

[2]) „Судебныя засѣданія по гражданскимъ дѣламъ и пренія по уголовнымъ публичны, согласно законамъ“. Ст. 64 франц. хартіи 1814 г. и ст. 55 хартіи 1830 г. говорили просто: „пренія по уголовнымъ дѣламъ публичны, если только эта публичность не представляетъ опасности для общественнаго порядка и нравовъ; при наличности такой опасности въ такомъ случаѣ судъ объявляетъ объ этомъ въ формѣ судебнаго приговора“.

какъ по существу, такъ и со стороны формы дѣйствительность акта, исходящаго отъ одной изъ этихъ властей. Какъ великъ, въ этомъ отношеніи, объемъ полномочій, предоставляемыхъ судьѣ?

348. Отношеніе судьи къ законодательной власти заключается въ его обязанности судить не *de legibus*, но *secundum leges*. Это вполнѣ понятно: судья провозглашаетъ *право*, въ отдѣльныхъ случаяхъ, при чемъ онъ руководится абсолютной презумпціей, что актъ законодателя является непосредственнымъ выраженіемъ *права* [1]). Вотъ почему судья ни подъ какимъ предлогомъ не можетъ отказаться отъ примѣненія закона; это положеніе не встрѣчаетъ въ теоріи никакихъ сомнѣній, хотя практика не всегда соблюдаетъ его. Но есть школа юристовъ, которая хотѣла бы ввести исключеніе для одного спеціальнаго случая, признавая за гражданами право защищаться передъ судомъ противъ актовъ законадательной власти, нарушающихъ конституцію государства. Такимъ путемъ судьямъ было бы предоставлено право осуществлять то, что можно было бы назвать *конституціоннымъ контролемъ* надъ законами.

349. Въ положительномъ правѣ это начало принято и прямо выражено въ Соединенныхъ Штатахъ [2]), тогда какъ нѣкоторыми другими конституціями оно прямо отрицается. Нѣкоторыя же, въ томъ числѣ и итальянская, не заключаютъ на этотъ счетъ никакихъ опредѣленій [3]). Въ доктринѣ вопросъ о конституціонномъ контролѣ судовъ представляется очень спорнымъ [4]). Нужно замѣтить, что, ставя его, доктрина

---

[1]) „Суды, подъ страхомъ обвиненія въ злоупотребленіи по службѣ, не могутъ ни принимать прямого или косвеннаго участія въ осуществленіи законодательной власти, ни затруднять или отсрочивать приведеніе въ исполненіе санкціонированныхъ королемъ декретовъ законодательнаго собранія". Французскій законъ 16—24 авг. 1790 г., гл. II, ст. 11.

[2]) См. André le Brun, *L'inconstitualité des lois aux Etats-Unis*, Paris, 1899.

[3]) Точно такъ же и французская конституція 1875 г.

[4]) См. библіографію, цитир. у Orlando, *Teoria giuridica delle guarentigie* della libertà (Туринъ, 1888 г.), кн. I, гл. II, § 1, примѣч. См. также Esmein, *Elém. de dr. const.*, 2-е изд., стр. 390 и сл., R. K., *La liberté civile dans les Constitutions modernes* въ *Rev. gén. du droit*, 1884, стр. 265, рецензія о статьѣ Alessandro Malgarini въ *Archivio giuridico*, 1884 г., №№ 1 и 2.

отправляется отъ предположенія, что въ данномъ государствѣ функція, называемая конституціонной, отлична отъ обыкновенной законодательной функціи и осуществляется посредствомъ спеціальныхъ органовъ. Если этого нѣтъ, если въ государствѣ законодательная власть имѣетъ право создавать законы, даже отмѣняющіе конституціонный статутъ, то очевидно, что вопросъ о контролѣ не можетъ имѣть мѣста; создавъ *новый законъ*, парламентъ не нарушитъ стараго. Какъ разъ въ Италіи парламентъ пользуется этимъ правомъ (§ 181); поэтому въ Италіи вопросъ о контролѣ не можетъ быть поставленъ за отсутствіемъ юридическаго основанія для него. Въ этомъ смыслѣ высказывается и практика нашихъ судовъ [1]).

350. Но, предполагая, что существуетъ различіе между конституціонными и другими законами, нельзя оставить безъ разсмотрѣнія, въ его теоретическихъ основаніяхъ, вопросъ о конституціонномъ контролѣ судовъ и рѣшить, не слѣдуетъ ли отдать предпочтеніе мнѣнію тѣхъ, которые защищаютъ эту систему. Мы несогласны со всѣми возраженіями, которыя дѣлаются противъ нея, и, въ особенности, мы не думаемъ, чтобы здѣсь можно было сослаться на теорію раздѣленія властей, которая, по мнѣнію нѣкоторыхъ, нарушается конституціоннымъ контролемъ судовъ. Судьѣ принадлежитъ право рѣшенія, какая норма примѣнима въ опредѣленномъ казусѣ и, во всякомъ случаѣ, тамъ, гдѣ законодательная власть не въ правѣ измѣнять конституцію, если законодатель, злоупотребивъ своими полномочіями, произвелъ, однако, такое измѣненіе, онъ имѣетъ полную возможность, оставаясь въ предѣлахъ казуса, поступившаго на его разсмотрѣніе, объявить законодательный актъ неправомѣрнымъ и отказаться принимать его въ соображеніе.

351. Тѣмъ не менѣе, мы высказываемся противъ допущенія системы контроля и вотъ по какимъ основаніямъ. Прежде всего, по серьезному соображенію юридическаго характера:

---

[1]) См. по этому поводу Orlando, *Teoria giuridica*, всю гл. II книги I. См. также мѣсто въ *Cours de droit constitutionnel*, Palma, приведенное у Esmein'a, *Elém. de droit const.*, 2-е изд., стр. 395, прим. 3-е.

неоспоримымъ пріобрѣтеніемъ современнаго государства является *опредѣленность права;* она достигается различными путями, главнымъ же образомъ тѣмъ, что *нѣтъ никакого законнаго основанія, которое служило бы къ оправданію неповиновенія закону.* Именно поэтому теорія контроля кажется намъ несовмѣстимой съ современнымъ состояніемъ права,— точнѣе, потому, что она создаетъ законное оправданіе неповиновенія закону, и что она приводитъ къ различенію законовъ дѣйствительныхъ и законовъ недѣйствительныхъ; между тѣмъ такое различеніе на практикѣ можетъ оказаться вреднымъ и лишеннымъ смысла (assurda) [1]).

352. Только по очень серьезнымъ соображеніямъ политическаго характера можно было бы допустить отступленіе отъ этого принципа. Но намъ кажется, что такихъ основаній не существуетъ. Во-первыхъ, какъ благодаря историческимъ случайностямъ, такъ и въ силу самаго характера законовъ, образующихъ конституціонное право, большая часть ихъ оказывается невписанной въ конституцію (ср. § 177). Вслѣдствіе этого, власть, которая была бы предоставлена судьѣ, далеко не будучи полной, въ то же время оказалась бы зависимой отъ случая,—отъ того, внесено или нѣтъ то или другое положеніе въ основные законы. Съ другой стороны, мѣра ограниченія произвола законодательной власти, которую видятъ въ конституціонномъ контролѣ, въ большей части случаевъ оказалась бы недѣйствительной; въ самомъ дѣлѣ, власть которой предоставлена была бы конституціонная функція и которой принадлежало бы послѣднее слово въ спорѣ между судебной властью и законодательной, въ концѣ концовъ находила бы оправданіе для этой послѣдней, такъ какъ она сама была бы того же происхожденія. Примѣръ Соединенныхъ Штатовъ, гдѣ этотъ контроль далъ блестящіе результаты, служитъ лишнимъ доказательствомъ въ пользу нашего заключенія: въ этой странѣ, въ самомъ дѣлѣ, существуетъ спеціальная гарантія, въ значительной мѣрѣ независимая отъ обыкновенныхъ избирательныхъ собраній: она состоитъ въ томъ, что государство имѣетъ федеральную форму, и что его

---

[1]) См. Orlando, *Teoria giuridica*, loc. cit.

конституція обезпечиваетъ сохраненіе правъ отдѣльныхъ государствъ.

353. Если по всѣмъ этимъ основаніямъ мы причисляемъ себя къ противникамъ конституціоннаго контроля, осуществляемаго судебною властью, то, напротивъ, вопросъ представляется намъ въ иномъ видѣ, если насъ спросятъ, можетъ ли судья отказать въ примѣненіи закона подъ предлогомъ, что ему недостаетъ одного изъ формальныхъ элементовъ, требуемыхъ конституціею для его дѣйствительности (напр., если недостаетъ согласія одной изъ палатъ). Правда, судья обязанъ примѣнять законъ, но онъ обязанъ также удостовѣриться, что *законъ существуетъ*; между тѣмъ, если не соблюдены конституціонныя формы, нельзя сказать, что законъ существуетъ. Противники этого мнѣнія утверждаютъ, что торжественное провозглашеніе, которое дѣлаетъ глава государства путемъ обнародованія закона, составляетъ абсолютное доказательство существованія закона. Мы не отрицаемъ, что обнародованіе закона заключаетъ въ себѣ такую презумпцію, но это не презумпція juris et de jure, а лишь презумпція juris tantum: она сохраняетъ свою силу лишь до тѣхъ поръ, пока противное не будетъ доказано. Если бы было иначе, то пришлось бы заключить, что, съ точки зрѣнія гражданина, законъ существуетъ лишь въ силу его обнародованія, т.-е. въ силу акта исполнительной власти, а это было бы нарушеніемъ принципа раздѣленія властей въ той его формѣ, которая характеристична для современнаго государства (ср. § 96).

354. Итакъ, что касается актовъ законодательной власти, судьи должны ограничиваться относительно нихъ уставленіемъ существованія законовъ и ихъ примѣненіемъ. Совсѣмъ иное ихъ отношеніе къ актамъ исполнительной власти. Современное публичное право, въ общемъ, признаетъ, что они дѣйствительны только въ томъ случаѣ, если они согласны съ законами, и лишь постольку, поскольку они согласны съ законами (ср. § 296). Судья, будучи обязанъ исполнять законъ, долженъ, однако, отказать въ своемъ повиновеніи незаконнымъ актамъ исполнительной власти. Мы увидимъ далѣе, какимъ образомъ этотъ принципъ составляетъ одну изъ гла-

вныхъ гарантій гражданской свободы (§ 413); пока же для насъ достаточно констатировать, что, хотя, въ общемъ, онъ принятъ современными конституціями, тѣмъ не менѣе его стараются до нѣкоторой степени смягчить путемъ изъятія изъ вѣдомства обыкновенныхъ судей дѣлъ, вытекающихъ изъ актовъ государственной администраціи, и передачи ихъ на разсмотрѣніе спеціальныхъ трибуналовъ, состоящихъ изъ административныхъ чиновниковъ (система *административныхъ исковъ*). Эта система не обезпечиваетъ достаточной охраны индивидуальныхъ правъ (ср. § 414); поэтому въ Италіи закономъ 25 марта 1865 г. былъ установленъ принципъ единства юрисдикціи [1]); всѣ тяжбы, въ которыхъ одной изъ сторонъ является государственная администрація, и въ которыхъ подвергается оспариванію мѣра, принятая исполнительною властью, вѣдаются обыкновенными судами, разумѣется, если только частныя лица основываютъ свои претензіи на правѣ, а не на простомъ интересѣ, оцѣнка котораго предоставлена самой администраціи (ст. 2 закона объ административныхъ искахъ 25 марта 1865 г.). Эта система была своевременно дополнена закономъ 2-го іюня 1889 г., учредившимъ особое отдѣленіе государственнаго совѣта съ судебной компетенціей для защиты такихъ интересовъ, которые, хотя и не составляютъ настоящихъ субъективныхъ правъ, однако косвенно защищаются объективной нормой закона, такъ что имъ (интересамъ этого рода) не можетъ быть причинено ущерба безъ нарушенія закона. Эта новая гарантія не отмѣняетъ, а напротивъ, подтверждаетъ и дополняетъ принципъ единства юрисдикціи, по крайней мѣрѣ, по взгляду, котораго мы придерживаемся. Напротивъ, по теоріи, господствующей въ Италіи, четвертое отдѣленіе государственнаго совѣта, на которомъ лежитъ обязанность судить о правахъ, можетъ только повредить имъ, такъ какъ всѣмъ его рѣшеніямъ приписывается сила *res judicata*. Становясь на точку зрѣнія этой теоріи (съ которой мы, однако, несогласны), можно сказать, что законъ 1889 г.

---

1) См. исторію административной юстиціи въ Италіи у Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2-е изд., 1896 г., т. I, стр. 68.

если и не отмѣнилъ принципа единства юрисдикціи, то, во всякомъ случаѣ, поколебалъ его.

355. Отказомъ судьи въ повиновеніи незаконнымъ распоряженіямъ исполнительной власти принципъ раздѣленія властей не нарушается, скорѣе, напротивъ, соблюдается. Если воля государства находитъ себѣ выраженіе въ законѣ или въ декретѣ, смотря по тому, исходитъ ли она отъ законодательной власти или исполнительной, то это различіе должно отражаться и на дѣятельности судовъ. Законъ всегда содержитъ въ себѣ *право; декретъ* содержитъ его только въ томъ случаѣ, когда онъ согласенъ съ закономъ, а потому судья, задача котораго заключается въ томъ, чтобы рѣшать, въ чемъ состоитъ право въ каждомъ данномъ дѣлѣ, можетъ признать декретъ юридически дѣйствительнымъ только тогда, когда онъ согласенъ съ закономъ. Правда, функціи судебной власти не состоятъ въ провозглашеніи приговоровъ въ формѣ общихъ нормъ [1]), но этотъ принципъ вполнѣ соблюдается при системѣ единой юрисдикціи, такъ какъ судья отказывается признать дѣйствительнымъ незаконный актъ исполнительной власти только *по отношенію къ предмету судебнаго приговора* (ст. 4 закона объ административныхъ искахъ) [2]). Актъ исполнительной власти, такимъ образомъ, не отмѣняется, такъ какъ это противорѣчило бы принципу раздѣленія властей; но въ глазахъ судьи онъ не имѣетъ никакого значенія для юридическаго разрѣшенія опредѣленнаго дѣла.

---

[1]) „Судьямъ воспрещается постановлять по дѣламъ, поступающимъ на ихъ разсмотрѣніе, опредѣленія, имѣющія характеръ общихъ нормъ“. Ст. 5 французскаго Code civil.

[2]) Ср. по этому поводу Orlando, *Trattato della giustizia ministrativa in Italia*, Миланъ, 1900.

КНИГА СЕДЬМАЯ.

Отношенія между государствомъ и индивидуумомъ (теорія свободы).

Глава I.

Общій очеркъ теоріи [1]).

356. Не разъ при изученіи той отрасли науки, которая насъ интересуетъ, намъ приходилось сожалѣть о недостаткѣ точности въ языкѣ, которымъ она пользуется; но нигдѣ этотъ недостатокъ не чувствуется такъ, какъ при обсужденіи того, что называютъ *понятіемъ свободы*. Неопредѣленное само по себѣ, употребляемое, какъ названіе отношеній, связанныхъ съ идеями самыхъ различныхъ категорій, слово «свобода», будучи введено въ область публичнаго права, внесло въ него большую путаницу многообразіемъ значеній, которыя можно придать ему. Прежде всего исключимъ изъ нашего разсмотрѣнія моральную и экономическую свободу (понятія, стоящія

---

[1]) Ср. Beudant, *L'individu et l'Etat*, 1801; Esmein, *Droit constitutionnel*, стр. 344 и слѣд.; Hauriou, *Droit administr.*, 4-е изд. 1901 г., стр. 54 и слѣд.; Beerthélemy, *Droit administr.*, 1901, стр. 216 и слѣд.; положительное законодательство о различныхъ видахъ свободы см. въ особенности у Ducrocq, *Droit administr*, 7-е изд., т. III, 1898. Gerber, *Ueber oeff. R.*, Тюбингенъ, 1853. Ranelletti, *Concerto e contenuto giuridico della libertà civile*, 1900; Schroeder, *Das R. der Freiheit*, Лейпцигъ, 1901; Jellinek, *Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte;* Jellinek, *System d. sub. oeff. R.*, Фрейбургъ, 1892; Charbun, *Droits et libertés aux Etats-Unis.* Парижъ, 1891; Longo, *La teoria dei diritti publici soggetivi* въ *Arch. di diritto publico*, 1892; Desjardins, *De la lib. pol., ec.*, Парижъ, 1894; Romano, *La teoria dei diritti publici soggetivi*; въ *Trattato* у Orlando, т. I; Minguzi, *Il limite delle attività avverse alla constituzione*, Миланъ, 1898; Lecky, *Democracy and lib.*, 5 изд.. Лондонъ, 1899.

совсѣмъ въ сторонѣ отъ предмета нашего изученія, и притомъ наиболѣе сбивчивыя); въ области политики идея свободы подразумѣваетъ право народа участвовать въ управленіи государствомъ (при такомъ пониманіи *свобода* сливается съ *демократіей*; это—тенденція, которая преобладаетъ во французской школѣ); она служитъ также для обозначенія той сферы дѣятельности, которая отмежевывается индивидууму и обезпечивается отъ общественнаго вмѣшательства, не только въ области политики, но также въ экономической, этической и интеллектуальной областяхъ (при такомъ пониманіи *свобода* сливается съ *индивидуализмомъ*; это—тенденція, преобладающая въ англійской школѣ).

357. Эти сложныя значенія слова «свобода» съ преобладаніемъ *политическаго* элсмента сами собою исключаются изъ рамокъ нашего изученія. Ограничимся разсмотрѣніемъ свободы, какъ *юридическаго понятія*. Въ этомъ отношеніи въ наукѣ все еще преобладаетъ лишь нѣсколько измѣненное старинное римское опредѣленіе: *libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur* (L. 4, *pr.* D, *De st. hom.*, I, 5). Монтескье, разсматривая свободу съ точки зрѣнія положительнаго права, опредѣлялъ ее, какъ «право дѣлать то, что позволяетъ законъ», между тѣмъ какъ Блунчли вернулся къ римскому опредѣленію, не говоря только о силѣ, какъ о юридическомъ предѣлѣ: «юридическая свобода состоитъ въ возможности осуществлять свою волю въ предѣлахъ права».

358. Однако, эти опредѣленія, по существу, тождественныя между собою, не могутъ считаться вполнѣ удовлетворительными. Они заключаютъ въ себѣ petitio principii, поскольку юридическое понятіе свободы именно потому, что оно юридическое, заранѣе предполагается заключеннымъ въ предѣлы права. Съ другой стороны, «власть осуществлять свои желанія» вызываетъ скорѣе представленіе о моральной свободѣ,—представленіе совсѣмъ не юридическаго порядка. Это опредѣленіе не соотвѣтствуетъ обычному понятію свободы, и потому оно не достигаетъ главной цѣли опредѣленія. Въ самомъ дѣлѣ, какъ бы широко и какъ бы мало опредѣленно ни было понятіе свободы, оно во всякомъ случаѣ заключаетъ

въ себѣ одну изъ тѣхъ идей, съ которыми, какъ мы видѣли, оно сливается: идею демократическую и идею индивидуалистическую. Вѣдь, даже при деспотическомъ правленіи и въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ индивидуумъ поглощается коллективнымъ цѣлымъ, все же можетъ быть и на самомъ дѣлѣ бываетъ, что каждому предоставляется дѣлать «то, что позволяютъ законы», и поступать, какъ ему заблагоразсудится «въ предѣлахъ права». Слѣдовательно, понятіе свободы оказалось бы осуществленнымъ при всякой нормальной и физіологической формѣ государства. При такомъ пониманіи свободы не видно, что характеризуетъ эту теорію.

359. Несомнѣнно, что нельзя дать юридическаго понятія о свободѣ, которое вполнѣ соотвѣтствовало бы этому выраженію. Оно служитъ для обозначенія ряда разнородныхъ юридическихъ отношеній, которыя не могутъ быть сведены къ одному цѣлому. Поэтому, повидимому, слѣдуетъ теперь же отказаться отъ претензіи дать опредѣленіе, которое ни на что не можетъ пригодиться, и, вмѣсто этого, лучше постараться опредѣлить тѣ отношенія, которыя въ общемъ словоупотребленіи соотвѣтствуютъ выраженію «свобода», для того, чтобы пользоваться затѣмъ этимъ выраженіемъ для обозначенія отдѣльной категоріи этихъ отношеній.

360. Среди главныхъ признаковъ всякаго государства слѣдуетъ особенно отмѣтить противоположность между силою, которая подчиняетъ себѣ, и подданными, которые повинуются. До сихъ поръ мы ограничивались изученіемъ, какимъ образомъ эта сила проявляется, и какъ изъ нея организуются государственныя власти. Теперь, напротивъ, намъ нужно остановиться на вопросѣ, какія отношенія существуютъ между построеннымъ такимъ образомъ государствомъ и массою подданныхъ. Конечно, такъ какъ, въ извѣстномъ смыслѣ, всякое право есть государственное право, то къ этой темѣ можно было бы отнести всѣ юридическія теоріи, но мы, разумѣется, не намѣреваемся сдѣлать этого: мы разсмотримъ только тѣ стороны поставленнаго вопроса, которыми онъ входитъ въ область публичнаго права.

361. Прежде всего можно составить себѣ представленіе объ отношеніяхъ между государствомъ и подданными, раз-

сматривая послѣднихъ, какъ коллективное цѣлое, обнимающее всѣ соціальныя силы въ ихъ органическомъ состояніи; это— агрегатъ, которому, быть можетъ, болѣе всего соотвѣтствуетъ названіе *народа*. Въ деспотическихъ государствахъ отношеніе между народомъ и государствомъ имѣетъ вполнѣ *отрицательный* характеръ; индивидуумы не имѣютъ никакихъ правъ по отношенію къ государю, конкретно представляющему въ своей особѣ государственный суверенитетъ. Напротивъ, при свободныхъ формахъ правленія, въ современномъ государствѣ, массѣ гражданъ предоставляется прямое и сознательное участіе въ завѣдываніи государственными дѣлами путемъ предназначенныхъ для этой цѣли институтовъ публичнаго права. Къ этому порядку идей относится понятіе *народной свободы* въ самомъ широкомъ его смыслѣ; если такъ понимать ее, то въ изученіе ея должно бы войти полное изложеніе современнаго конституціоннаго права, потому что каждый институтъ его составляетъ, можно сказать, осуществленіе и гарантію народной свободы. Съ этой точки зрѣнія не можетъ быть основанія для спеціальнаго изученія понятія свободы; поэтому мы остановимся лишь на томъ пунктѣ, который независимъ отъ особыхъ институтовъ, предназначенныхъ для ея осуществленія; мы имѣемъ въ виду *гаранті*и, которыя обезпечиваютъ и ограждаютъ право народа на участіе въ веденіи государственныхъ дѣлъ.

362. Но существуетъ особая категорія правъ, которыя, будучи *индивидуальными* по своему осуществленію, примыкаютъ, однако, къ понятію народной свободы по своему основанію и происхожденію. Идея народной свободы проявляется не только путемъ установленія юридическихъ институтовъ, которые предполагаютъ коллективную дѣятельность, но также путемъ предоставленія гражданамъ извѣстныхъ правъ, имѣющихъ, главнымъ образомъ, *политическое значеніе* и не столько служащихъ для развитія личности индивидуумовъ, сколько вытекающихъ изъ *ихъ достоинства, какъ гражданъ*. Ихъ можно назвать *индивидуальными политическими правами;* они составляютъ, такъ сказать, переходъ отъ понятія народной свободы къ понятію гражданской свободы. Изученіе этихъ правъ входитъ въ ту часть нашей науки, которою мы теперь занимаемся.

363. Наконецъ, отношенія между государствомъ и индивидуумомъ могутъ вытекать изъ существованія у индивидуума извѣстной цѣли, къ которой онъ стремится, независимо отъ политическихъ цѣлей. Поскольку индивидуумъ развиваетъ свою личную дѣятельность въ предѣлахъ своей семьи или распоряжаясь своимъ имуществомъ, поскольку онъ пользуется *личными* правами, онъ можетъ оказаться въ извѣстномъ отношеніи къ государству. Гармонія между индивидуальною дѣятельностью и дѣятельностью государства, уваженіе, которое государство обязано оказывать индивидуальной юридической сферѣ, составляетъ другую сторону интересующаго насъ вопроса; здѣсь можно бы употребить выраженіе «*индивидуальная свобода*» въ узкомъ смыслѣ, или болѣе обычное— «гражданская свобода». Однако, нужно повторить замѣчаніе, сдѣланное нами раньше: изслѣдованіе проявленій этой свободы, т.-е. опредѣленіе различныхъ правъ, которыя ее составляютъ, породило множество юридическихъ теорій; раздѣленіе научнаго труда обязываетъ насъ ограничить изученіе вопроса, оставивъ въ сторонѣ содержаніе этихъ правъ и занимаясь исключительно *гарантіями*, которыя служатъ для нихъ общею санкціею,—пользуясь тѣми пріемами и въ тѣхъ границахъ, которые будутъ указаны дальше.

364. Все вышеизложенное можно резюмировать въ слѣдующихъ выводахъ: наша наука различаетъ прежде всего понятія *народной свободы* и *частной свободы*; по поводу первой она подвергаетъ конкретному изученію только *индивидуальныя политическія права*, по поводу обѣихъ она говоритъ о гарантіяхъ, организованныхъ для ея защиты. Между этими гарантіями мы уже теперь можемъ установить существенное различіе. Такъ какъ народная свобода обнаруживается всецѣло въ области конституціонныхъ законовъ, то относящіяся къ ней гарантіи принадлежатъ къ *конституціонному* правопорядку. Напротивъ, когда говорятъ о *частной* свободѣ, то дѣло идетъ о личныхъ правахъ гражданъ; эти права принадлежатъ къ частному правопорядку; относящіяся къ нимъ гарантіи предполагаютъ существованіе государственнаго органа и особой процедуры, предназначенной для обезпеченія, провозглашенія и защиты этихъ правъ;

поэтому онѣ (гарантіи) входятъ въ систему правосудія. Такимъ образомъ, послѣдній отдѣлъ нашей работы раздѣляется на три части: *права политической свободы, судебныя гарантіи, конституціонныя гарантіи.*

Глава II.

Политическія права свободы. А) Равенство [1])

365. Начиная съ французской революціи [2]) принципъ равенства провозглашается на ряду съ принципомъ свободы; мало того, иногда наблюдалось даже стремленіе ввести первый въ ущербъ послѣднему. Оставимъ въ сторонѣ столь опасные политическіе предразсудки, побуждающіе нѣкоторые умы къ утвержденію *матеріальнаго* равенства, которое находится въ противорѣчіи съ фактами, и которое вовсе не представляется юридически необходимымъ; разсуждая отвлеченно, мы можемъ сказать, что идея равенства предполагаетъ пропорціональность, а вовсе не механическое и грубое уравненіе: 1) нельзя отрицать естественныхъ особенностей, присущихъ индивидуумамъ и отличающихъ интеллигентнаго человѣка отъ неразвитого, образованнаго отъ невѣжды, человѣка дѣятельнаго отъ лѣнтяя, честнаго отъ безчестнаго; 2) нельзя, кромѣ того, не признать, что существуютъ также между людьми, при всякой соціальной организаціи, различія, вытекающія изъ необходимости политической іерархіи; отсюда приходится допустить въ пользу нѣкоторыхъ лицъ спеціальныя права и гарантіи, безъ которыхъ невозможно было бы осуществленіе публичныхъ функцій (идея *прерогативы* въ противоположность идеѣ *привилегіи*).

366. Но, понимаемый въ смыслѣ отрицанія такого различія между гражданами, въ силу котораго однимъ оказыва-

---

[1]) См. Paul Laffite, *Le paradoxe de l'égalité*, 1887, Bouglé, *Les idées égalitaires*, 1900. См. также Molinier, *Cours élementaire de droit constitutionnel*, §§ 91—239.

[2]) „Люди рождаются и остаются послѣ рожденія свободными и равными въ правахъ". Декларація правъ человѣка, ст. 1. Дѣйствующая французская конституція, благодаря своей отрывочной, несистематичной формѣ, оставила безъ упоминанія все то, что касается индивидуальныхъ правъ.

лось бы покровительство въ ущербъ другимъ, принципъ равенства составляетъ одну изъ характерныхъ чертъ современнаго государства. Онъ противополагается индивидуальнымъ и классовымъ привилегіямъ. Этотъ принципъ провозглашенъ въ 24 (1) и въ 25 (2) ст. нашего статута, но здѣсь онъ разсматривается скорѣе, какъ торжественное напоминаніе законодателю, что онъ долженъ блюсти его и согласоваться съ нимъ, чѣмъ какъ конкретное право индивидуума: въ самомъ дѣлѣ, послѣдній не имѣетъ въ своемъ распоряженіи никакихъ средствъ для того, чтобы заставить уважать его [1]).

367. Этотъ принципъ включаетъ въ себя:

а) равенство всѣхъ передъ закономъ и передъ судами (ст. 24, абзацъ 1-й);

б) равное пользованіе гражданскими и политическими правами, поскольку это равенство не ограничивается общими условіями гражданской и политической правоспособности, ср. § 121 (ст. 24, абз. 2);

в) равное, ограниченное лишь требованіемъ доказательствъ спеціальной подготовленности, допущеніе всѣхъ къ отправленію публичныхъ должностей;

г) равное, т.-е. пропорціональное состоянію и средствамъ существованія каждаго, обложеніе всѣхъ налогами въ пользу государства,—какъ личными, такъ и падающими на имущество.

Глава III.

Б) Личная свобода [2]).

368. Это право, самое важное изъ всѣхъ и имѣющее настолько широкое значеніе, что оно можетъ охватить всѣ другія, обезпечиваетъ гражданину полное распоряженіе самимъ собою, не допускающее стѣсненій посредствомъ какого

---

[1]) „Осуществленіе индивидуальныхъ правъ предполагаетъ предварительную регламентацію, что долженъ для этого дѣлать законодатель; если такой регламентаціи нѣтъ, то право, дарованное и гарантированное конституціею, на самомъ дѣлѣ не осуществляется; оно остается какъ бы простымъ обѣщаніемъ". Esmein, *op. cit.*, стр. 367, Hauriou, *op. cit.*, стр. 63.

[2]) См. A. Morelli, *Che cosa sono le liberta civili?* (въ Archivio giuridico, янв.—февр. 1899.)

бы то ни было внѣшняго физическаго принужденія. Какъ отсюда слѣдуетъ, это право по самому своему объему примыкаетъ къ понятію гражданской свободы; несомнѣнно, что осуществленіе его предполагаетъ признаніе за индивидуумомъ совокупности тѣхъ правъ, которыя мы называемъ гражданскими. Однако, въ литературѣ обыкновенно ученіе о немъ излагается такъ, какъ если бы дѣло шло о публичномъ правѣ, и нужно признать, что есть серьезныя основанія для такого разсмотрѣнія его. Въ самомъ дѣлѣ, съ того момента, когда недостатокъ уваженія къ гражданскимъ правамъ сдѣлался однимъ изъ самыхъ тягостныхъ проявленій деспотическаго режима, борьба за политическую свободу стала направляться, главнымъ образомъ, на полученіе гарантій противъ нарушенія гражданскихъ правъ; однимъ изъ средствъ, которыя казались годными для достиженія этой цѣли, было торжественное признаніе ихъ въ конституціонныхъ хартіяхъ, которыя составляютъ основаніе свободнаго режима нашего времени. Это—не только новая тенденція современнаго либерализма; Англія, во всѣ фазы славной исторіи своей конституціи, во главѣ деклараціи своей политической свободы, помѣщала гарантію личной свободы (habeas corpus) [1]). Поэтому, если имѣть въ виду не столько присущій праву личной свободы характеръ, сколько значеніе, которое придается ему положительнымъ законодательствомъ, то оно можетъ быть помѣщено среди правъ политической свободы.

369. Этотъ видъ свободы, которому мы выше придали самое широкое значеніе, проявляется въ слѣдующихъ формахъ:

1) Свобода передвиженія и свобода выбора мѣста жительства (личная или индивидуальная свобода, sensu stricto), предполагающая гарантію противъ произвольнаго ареста и

---

[1]) Ср. относительно этого докладъ Ларнода главному тюремному обществу и пренія, которыя онъ вызвалъ, въ *Révue penitiitentiaire* (февр., мартъ и апр. 1901 г.). Въ томъ же журналѣ, въ февр. № 1901 г., стр. 239—324, результаты международной анкеты о гарантіяхъ индивидуальной свободы, и въ іюньскомъ № 1901 г., стр. 1130—1176, докладъ Lerebours-Pigeonnière на ту же тему. Ср. также статью Coulon, Lois nouvelles, 15-го мая 1901 г., 2-я часть, стр. 53 и слѣд. Ср. въ l'Officiel запросъ во французской палатѣ, сдѣланный Cruppi, 25 февр. 1901 г. Brunet, De l'habéas corpus, Montréal, 1901.

заключенія, противъ высылки и назначенія обязательнаго мѣста жительства, противъ мѣръ, стѣсняющихъ переѣзды въ предѣлахъ страны или за границу (эмиграція). Ст. 26 статута въ общихъ выраженіяхъ признаетъ этотъ видъ свободы [1]).

2) Свобода выбора профессіи или промысла, за исключеніемъ тѣхъ, для которыхъ государство можетъ требовать, съ соблюденіемъ условій, общихъ для всѣхъ гражданъ, доказательствъ подготовленности. Это начало составляетъ прямую противоположность отмѣненной французской революціей системѣ замкнутыхъ классовъ и корпорацій.

3) Неприкосновенность жилища [2]) (признанная итальянскимъ статутомъ, ст. 27) разсматривается, какъ неразрывно связанная съ принципомъ личной свободы, такъ какъ домъ даетъ убѣжище индивидууму, защищаетъ его и извѣстнымъ образомъ дополняетъ личность.

4) По аналогіи, къ личной свободѣ относятъ также принадлежащее индивидууму право требовать, чтобы его письма не вскрывались и не читались никѣмъ другимъ, кромѣ него, и, слѣдовательно, чтобы тайна корреспонденціи строго соблюдалась. Это право долго отрицалось даже въ свободной Англіи; поэтому нельзя не одобрить тѣхъ конституцій, которыя, понимая его, какъ одно изъ правъ свободы, опредѣленно гарантировали его. Напротивъ, итальянскій статутъ умалчиваетъ о немъ; но тайна корреспонденіи достаточно ограждена

---

[1]) „Обезпечивается индивидуальная свобода. Никто не можетъ быть арестованъ и приведенъ къ судьѣ иначе, какъ въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ закономъ, и съ соблюденіемъ предписанныхъ имъ формъ“. Это буквальное воспроизведеніе ст. 4 обѣихъ французскихъ хартій.

[2]) Въ обѣихъ французскихъ хартіяхъ не было аналогичнаго опредѣленія. Ст. 184 французскаго уголовнаго уложенія охраняетъ жилище отъ всякаго противозаконнаго вторженія со стороны властей. Никто не имѣетъ права, въ теченіе дня, войти въ него иначе, какъ по просьбѣ его обитателей или въ случаѣ наводненія или пожара. „Никто, въ теченіе дня, не имѣетъ права войти въ жилище иначе, какъ для спеціальной цѣли, указанной закономъ, или по приказу, исходящему отъ государственной власти“. Конституція VIII г., ст. 76.

почтовымъ закономъ и законами уголовнаго уложенія [1]); ея лучшая гарантія заключается въ политической честности нашихъ государственныхъ людей. Что касается тайны телеграфной корреспонденціи, то, какъ это ни мало можетъ быть обосновано съ юридической точки зрѣнія, она не признается и не ограждается такъ, какъ тайна переписки.

370. Ознакомленіе съ личной свободой, какъ и со всякимъ другимъ юридическимъ отношеніемъ, приводитъ насъ, вслѣдъ за *утвержденіемъ принципа,* къ ряду ограниченій, которымъ она подвергается.

1) Существуетъ, прежде всего, ограниченіе, опирающееся на высшія соображенія объ общественномъ порядкѣ и безопасности, которыя требуютъ обезпеченія средствъ задержанія и наказанія виновниковъ преступленій. При этомъ я имѣю въ виду не столько лишеніе свободы, сопровождающее, въ качествѣ наказанія, осужденіе, сколько заключеніе, которому гражданинъ можетъ быть подвергнутъ только потому, что онъ заподозрѣнъ въ совершеніи преступленія *(предупредительное задержаніе).* Это несомнѣнно серьезное, но необходимое ограниченіе смягчается постановленіями двухъ родовъ: a) приказъ объ арестѣ долженъ быть составленъ съ соблюденіемъ законныхъ формъ и можетъ быть данъ лишь по поводу нѣкоторыхъ опредѣленныхъ преступленій; онъ долженъ исходить отъ компетентной, т.-е. отъ судебной власти (ст. 181 и слѣд. итальянскаго уст. угол. судопр.); если гражданинъ захваченъ и арестованъ на мѣстѣ преступленія, то арестъ долженъ быть утвержденъ, послѣ провѣрки его законности, въ теченіе 24 часовъ послѣ ареста (ст. 197 и слѣд. итальянскаго устава угол. судопроизводства), b) подсудимый можетъ быть временно освобожденъ подъ условіемъ представленія достаточныхъ гарантій (ст. 205 итальянскаго уст. уголовнаго судопроизводства); эта часть итальянскаго законодательства нуждается въ

---

[1]) Французская конституція равнымъ образомъ не содержитъ на этотъ счетъ никакихъ опредѣленій, но ст. 187 code pén. караетъ нарушеніе тайны корреспонденціи. См. Dalloz, Supplément au Repértoire, т. XIII, статья „Postes et télégraphes“, № 163 и слѣд.

пересмотрѣ въ интересахъ упроченія и большаго огражденія правъ гражданъ. Другія опредѣленія, ограничивающія неприкосновенность жилища, документовъ и писемъ, служатъ тѣмъ же цѣлямъ и имѣютъ то же основаніе (ст. 142 и слѣд. итальянскаго уст. уг. судопр.; ст. 27, 31 ит. зак. о почтахъ 5 мая 1862 г.). Итальянское право признаетъ извѣстныя *полномочія полиціи* по отношенію къ нѣкоторымъ категоріямъ лицъ (поднадзорные (*ammoniti*), нищіе и т. д.), которые могутъ быть лишены свободы внѣ указанныхъ выше случаевъ и безъ соблюденія общихъ гарантій; эти исключительныя полномочія имѣютъ одіозный характеръ и, если могутъ быть до извѣстной степени оправданы, то только временной политической необходимостью, но не юридическими соображеніями.

371. 2) Личная свобода можетъ быть также ограничена лежащею на каждомъ гражданинѣ обязанностью содѣйствовать защитѣ и усовершенствованію соціальнаго организма. Нѣкоторыя изъ вытекающихъ отсюда стѣсненій имѣютъ своею цѣлью доставить государству средства къ поддержанію въ обществѣ правопорядка; они не могутъ быть отмѣнены безъ ущерба для государственнаго спокойствія. Главныя между ними слѣдующія: 1) тѣ, которыя имѣютъ своею цѣлью доставленіе государству необходимой матеріальной силы для защиты отъ внѣшнихъ враговъ и отъ нарушителей внутренняго порядка (*военная служба*, которая въ наши дни составляетъ общую повинность всѣхъ здоровыхъ гражданъ, благодаря чему армія сдѣлалась весьма цѣнной гарантіей порядка и свободы); 2) тѣ, которыя имѣютъ своимъ назначеніемъ доставленіе органамъ правосудія свѣдѣній, необходимыхъ для доказательства преступленія (обязанность давать свидѣтельскія показанія), и образованіе состава судей для засѣданій спеціальнаго уголовнаго трибунала (функція жюри, ср. § 342); 3) тѣ, которыя имѣютъ своимъ послѣдствіемъ ограниченіе принципа свободнаго передвиженія въ интересахъ общественнаго здоровья (*карантины*). Другія ограниченія связаны съ идеей общественной дѣятельности государства; объ ихъ законности можно бы спорить, но они составляютъ предметъ другихъ наукъ. Какъ на типичный примѣръ, можно указать на обязанность родителей давать образованіе своимъ дѣтямъ (си-

стема *обязательнаго обученія*, при которой пребываніе въ невѣжествѣ не считается дозволеннымъ).

Глава IV.

C) Собственность [1]).

372. Говоря о собственности, намъ приходится повторить чисто теоретическое замѣчаніе, которое нами было сдѣлано по поводу личной свободы; по своей природѣ, она, какъ частное право, примыкаетъ къ понятію гражданской свободы, но путемъ историческихъ прецедентовъ признаніе этого права получило характеръ *конституціонной* нормы. Здѣсь также существуютъ спеціальныя основанія, почему опредѣленія о правѣ собственности соприкасаются съ публичнымъ правомъ. Какъ извѣстно, собственность не непремѣнно принимаетъ *индивидуальную* форму; эта форма представляетъ собою скорѣе продуктъ исторической эволюціи; коллективная при своемъ возникновеніи, собственность съ теченіемъ времени все болѣе и болѣе индивидуализировалась. Публичное право признаетъ и ограждаетъ типъ индивидуальной собственности. Однако, собственность, если и утратила теперь свой коллективный характеръ, то не совсѣмъ или, по крайней мѣрѣ, не настолько, чтобы преобладающій въ ней индивидуалистическій элементъ не могъ быть ограничиваемъ въ интересахъ общественнаго блага. Именно эти ограниченія собственности входятъ въ область публичнаго права.

373. Ст. 29 итальянскаго статута [2]) санкціонируетъ право собственности. «Всякое, безъ исключеній, имущество, составляющее чью либо собственность, неприкосновенно». Пользуясь болѣе понятнымъ и болѣе точнымъ выраженіемъ,

---

[1]) „Такъ какъ собственность составляетъ неприкосновенное и священное право, то никто не можетъ быть лишенъ ея иначе, какъ въ случаяхъ въ законномъ порядкѣ установленной общественной необходимости, подъ условіемъ справедливаго предварительнаго вознагражденія". Декларація правъ 1791 г., ст. 17.

[2]) Заимствована изъ ст. 9 франц. Хартіи 1830, составлявшей ранѣе ст. 8 хартіи 1814 г.

мы можемъ сказать, что государственный суверенитетъ ограничивается уваженіемъ къ *пріобрѣтеннымъ правамъ*. Поэтому уваженіе къ собственности обязательно не только для исполнительной, но и для законодательной власти, хотя для защиты отъ послѣдней частныя лица не имѣютъ никакой прямой судебной гарантіи (ср. § 412). Публичное право признаетъ и защищаетъ *индивидуальную* собственность въ той формѣ, въ какой она существуетъ, не задаваясь вопросомъ объ историческомъ и философскомъ оправданіи этой спеціальной формы; этотъ вопросъ входитъ въ другія области знанія.

374. Но, вслѣдъ за признаніемъ права собственности, тотчасъ же противополагаютъ ему рядъ ограниченій. Они оправдываются необходимостью жить въ обществѣ. Какъ бы ни казалось священнымъ право собственности, все же право личной свободы стоитъ, конечно, выше его, и однако мы видѣли, что государство можетъ требовать ограниченій его или даже отказа отъ него (§§ 370, 371). Точно такъ же признаніе индивидуальной собственности, посколько она гармонируетъ съ правомъ вообще, не можетъ приносить ущерба или служить препятствіемъ для правъ общества; его послѣдствіемъ не можетъ быть предпочтеніе индивидуальнаго интереса коллективному. Стѣсненія права собственности слѣдующія:

375. 1) Ограниченность собственности вытекаетъ изъ факта сосуществованія имуществъ, принадлежащихъ на правѣ собственности нѣсколькимъ лицамъ; отсюда идея законныхъ сервитутовъ, о которыхъ трактуется въ гражданскомъ правѣ.

2) Нѣкоторые виды собственности подвергаются стѣсненіямъ по соображеніямъ общей пользы, если неограниченное пользованіе ими можетъ повредить народному хозяйству; отсюда особыя правила, которымъ государство подчиняетъ собственниковъ лѣсовъ, а также обязательныя ассоціаціи нѣкоторыхъ сособственниковъ и т. д.

376. 3) Существуютъ ограниченія, вытекающія изъ особыхъ правъ, которыя государство сохраняетъ за собою относительно нѣкоторыхъ видовъ собственности, и къ пользованію которыми частныя лица не допускаются. Это—видоизмѣненіе средневѣкового института *регаліи*, который принадле-

жалъ къ публичному праву по своему происхожденію и къ частному праву по характеру осуществленія. Сюда можно отнести право собственности на извѣстныя блага, изъятыя изъ гражданскаго оборота (блага, составляющія государственныя домены) по соображеніямъ общей пользы, и извѣстныя отрасли промышленности, на которыя государство удерживаетъ за собою *монополію* то въ интересахъ той же общей пользы (почтовая и телеграфная служба, чеканка монеты), то въ интересахъ фиска (монополія соли, табаку и лотереи).

377. 4) Ограниченіе, которому, по общему правилу, подпадаютъ всѣ частныя богатства, заключается въ правѣ государства отчислять въ свою пользу часть ихъ для удовлетворенія своихъ экономическихъ нуждъ (право *взиманія налоговъ* въ широкомъ смыслѣ, подъ которыми разумѣются и *пошлины*, платимыя частнымъ лицомъ за оказываемыя ему государствомъ услуги, и *налоги* въ тѣсномъ смыслѣ, которые граждане обязаны вносить для поддержанія экономическаго существованія государства, не получая непосредственно никакого эквивалента). Въ современномъ публичномъ правѣ не проводится средневѣковаго начала, согласно которому право взиманія налоговъ слагалось изъ элементовъ, заимствованныхъ изъ гражданскаго права, и опиралось на начало эквивалентности: платили за услуги, за привилегіи, за вольности. Обязательства гражданина по отношенію къ современному государству входятъ исключительно въ сферу публичнаго права: они вытекаютъ изъ той связи политическаго повиновенія, которая соединяетъ подданныхъ съ верховною властью [1]). Однако, представительный образъ правленія удержалъ изъ прошлаго существенную гарантію для гражданъ: вотумъ парламента

---

[1]) Molinier въ своемъ *Cours de droit constitutionnel*, окончить который помѣшала ему смерть, высказываетъ то же мнѣніе относительно характера налоговъ: „Налогъ не представляетъ собою, какъ иногда думаютъ, обмѣна извѣстной суммы на услугу, получаемую отъ общества. Ему вовсе не присущъ мѣновой характеръ. Въ немъ нельзя видѣть выгоднаго помѣщенія денегъ, какъ нѣкоторые остроумно выражались. Налогъ—это уплата долга, вытекающаго изъ лежащаго на каждомъ обязательства нести на себѣ часть издержекъ, требуемыхъ соціальною жизнью,—въ интересахъ государства, которые совпадаютъ съ интересами всѣхъ“ (стр. 188).

(съ преобладаніемъ палаты депутатовъ), который требуется для постановленій, налагающихъ на гражданъ тягость и касающихся финансовъ государства (§ 187). Но тенденція современныхъ законодательныхъ учрежденій заключается въ пренебреженіи своей задачей огражденія интересовъ гражданъ; они вступили на опасный путь распоряженія безъ благоразумной осторожности доходами государства, что неизбѣжно влечетъ за собою увеличеніе платимыхъ гражданами налоговъ. Болѣе соотвѣтствуетъ первоначальной цѣли представительства принципъ, который по обычаю сохраняется въ Англіи, и согласно которому парламенту воспрещается брать на себя иниціативу новыхъ расходовъ [1]).

378. 5) Принципъ, что общее благо не можетъ быть приносимо въ жертву индивидуальному праву, находитъ себѣ наиболѣе яркое и наиболѣе широкое выраженіе въ *экспропріаціи въ общественныхъ интересахъ*. Этотъ институтъ опредѣленно признанъ итальянскимъ статутомъ (ст. 29) [2]) и нормированъ особымъ закономъ (25 іюня 1865 г., ср. также законъ 18 дек. 1879 г.). Здѣсь дѣло идетъ уже не объ *ограниченіи*, а о лишеніи частной собственности. Для того, чтобы это очень серьезное нарушеніе индивидуальнаго права могло быть произведено, должны быть выполнены различныя условія, а именно требуется: 1) чтобы для каждаго случая особо былъ удостовѣренъ общій интересъ (признаніе общественной пользы), 2) чтобы было выплачено «справедливое вознагражденіе», которое бы вполнѣ возмѣстило стоимость отобраннаго у гражданина имущества, 3) чтобы безотлагательно были соблюдены точныя процессуальныя формальности, которыя гарантировали бы гражданина отъ малѣйшаго возможнаго ущерба и обезпечивали бы ему возможно быстрое

---

[1]) Французская палата депутатовъ, съ недавняго времени, обнаруживаетъ тенденцію къ проведенію того же принципа: 16 августа 1900 г. она вотировала два предложенія (одно—Рувье и другое—Бертело), имѣющія цѣлью, въ скромной формѣ измѣненія регламента, произвести значительное сокращеніе парламентской иниціативы въ области финансоваго законодательства. Boucard et Jèze, *Elém. de Science des finances*, 1901, стр. 58.

[2]) Заимствована изъ ст. 9 франц. хартіи 1830 г., составлявшей ранѣе ст. 10 хартіи 1814 г.

удовлетвореніе за потерянныя права. Дальнѣйшія относящіяся сюда подробности входятъ въ административное право.

Глава V.

Д) Свобода совѣсти и богослуженія [1]).

379. Разсматриваемая сама-по-себѣ, свобода совѣсти относится къ такой области, которая не подлежитъ юридической санкціи. Принадлежность къ той или другой религіи зависитъ отъ внутренняго убѣжденія, на которое государство не въ состояніи оказывать какого бы то ни было матеріальнаго вліянія. Но всякое религіозное вѣрованіе предполагаетъ внѣшніе акты, совершеніе или воздержаніе отъ совершенія извѣстныхъ дѣйствій, посредствомъ которыхъ оно проявляется; лишь по отношенію къ этимъ внѣшнимъ проявленіямъ вѣры возможно вмѣшательство права съ цѣлью урегулированія вытекающихъ изъ нихъ отношеній. Свобода совѣсти неразрывно связана съ свободой *культа* и *вѣроисповѣданія*. Только регламентація этихъ послѣднихъ и составляетъ вопросъ права.

380. Современное государственное право гарантируетъ свободу совѣсти. Мы уже видѣли, что по своей природѣ совѣсть не подлежитъ внѣшнему принужденію; не безъ основанія утверждаютъ даже, что обнаруженіе религіознаго мнѣнія можетъ быть не только правомъ, но и долгомъ, а государство не можетъ хотѣть, чтобы граждане уклонялись отъ своего долга, и совершали лицемѣрныя дѣйствія. Религія, которая признается обладающей абсолютной истиной, должна побѣждать и покорять себѣ силою самой заключающейся въ ней истины; навязывать вѣру путемъ физическаго насилія—это безнравственный и противный вѣрѣ актъ, отъ котораго государство особенно старательно должно воздерживаться. Поэтому современное государство не ставитъ различія въ правахъ и обязанностяхъ гражданъ въ зависимость отъ ихъ вѣроисповѣданія; государство больше всего заинтересовано въ поддержаніи об-

---

[1]) „Никому не должно быть причиняемо безпокойство за его мнѣнія, даже и религіозныя, если только ихъ обнаруженіе не нарушаетъ установленнаго закономъ общественнаго порядка". Art. II *Деклараціи 1791 г.*

щественнаго мира и согласія, которыя глубоко нарушаются религіозными распрями, особенно, когда государство въ нихъ вмѣшивается.

381. Однако, это несомнѣнное теперь право было когда-то однимъ изъ наиболѣе спорныхъ. Самыя либеральныя государства грубо попирали эту форму свободы, и тѣ самыя вѣроисповѣданія, которыя требовали терпимости, когда ихъ притѣсняли, забывали о ней, когда онѣ торжествовали побѣду. До недавняго времени (1829 г.) католики въ Англіи не безъ основанія считали себя исключенными изъ сферы дѣйствія нормъ общаго права; не говоря уже о большомъ числѣ несправедливыхъ и стѣснительныхъ законовъ, такъ называемый актъ объ отреченіи требовалъ, чтобы всякій гражданинъ, назначенный на государственную должность, клятвенно отрекся отъ подсудности духовному суду какого бы то ни было иностраннаго государя, подъ страхомъ потери своей должности. Священнослужителямъ другихъ вѣроисповѣданій, кромѣ господствующаго, запрещалось отправлять ихъ службы; пропаганда католицизма считалась преступленіемъ «высокой измѣны» [1]).

382. Причина тѣхъ препятствій, которыя встрѣчала свобода совѣсти, заключалась, въ особенности, въ томъ теократическомъ характерѣ, который, главнымъ образомъ, подъ вліяніемъ христіанской теологіи, долгое время былъ присущъ государству. Это замѣчаніе наводитъ на новый болѣе широкій вопросъ объ *отношеніяхъ между церковью и государствомъ*, вопросъ, которымъ занимается особая вѣтвь публичнаго права, называемая *церковнымъ* правомъ. Однако, одною своею стороною онъ тѣсно примыкаетъ къ вопросу о религіозной свободѣ: въ самомъ дѣлѣ, легко понять (хотя и нельзя оправдать), что государства, которыя вѣрили, что имъ предстоитъ выполнить религіозную миссію на землѣ, примѣняли мѣры принужденія къ тѣмъ, которые не исповѣдывали офиціальныхъ вѣрованій. Не слѣдуетъ думать, что принужденіе можетъ выражаться только въ прямомъ насиліи, напр., въ преслѣдованіи ереси, какъ преступленія, и въ совершенномъ

[1]) Ср. Fischel, La Constitution d'Angleterre, 1863. 1,7.

лишеніи еретиковъ покровительства закона. Существованіе «государственной религіи» даже въ самыхъ умѣренныхъ границахъ непремѣнно предполагаетъ нарушеніе принципа свободы совѣсти, такъ какъ самый фактъ принадлежности къ оффиціальной религіи гарантируетъ правовѣрнымъ особыя привилегіи, которыми другіе не пользуются. Даже разсматривая вопросъ только съ экономической точки зрѣнія, нельзя не видѣть нарушенія свободы совѣсти, когда государство выдѣляетъ изъ своего бюджета суммы на поддержаніе извѣстнаго культа: лица, не принадлежащія къ господствующей религіи, обязаны, однако, участвовать въ покрытіи тѣхъ расходовъ, которые она вызываетъ; они платятъ налогъ для удовлетворенія нуждъ той религіи, которую они считаютъ ложной.

383. Послѣ этихъ замѣчаній, относящихся къ *утвержденію* принципа свободы совѣсти, намъ остается указать мѣры, которыми располагаетъ государство для проведенія этого принципа въ жизнь. Сюда относятся: a) *отрицательныя мѣры*; государство воздерживается отъ предписанія или рекомендаціи опредѣленнаго вѣроисповѣданія и отказывается отъ косвеннаго воздѣйствія на выборъ религіи путемъ особыхъ привилегій за исповѣданіе той или другой вѣры; b) *положительныя мѣры*; государство вмѣшивается для того, чтобы сдѣлать возможнымъ совмѣстное и мирное сосуществованіе различныхъ культовъ и ихъ внѣшнихъ проявленій, поскольку они законны.

384. *Утвержденію* принципа свободы совѣсти, само-собою разумѣется, соотвѣтствуютъ ограниченія его. Прежде всего они вытекаютъ, какъ мы указали, изъ самаго факта совмѣстнаго существованія различныхъ культовъ, вызывающаго запрещеніе каждому изъ нихъ злоупотреблять своею свободою въ ущербъ свободѣ другихъ. Далѣе, понятно, что признаніе свободы культовъ не должно быть въ противорѣчіи со всей системой публичнаго права государства, и что не можетъ быть допущено потрясенія или ниспроверженія ея актами, изъ которыхъ слагаются эти культы. Когда внѣшній актъ, входящій въ составъ культа, противорѣчитъ юридическому порядку, то совершеніе его не можетъ быть оправдано ссылкою на религіозную свободу; не можетъ имѣть зна-

ченія и то обстоятельство, что этотъ актъ выполняется въ предѣлахъ религіозной общины. Такъ, напр., церковная власть можетъ примѣнить къ отступнику всякое духовное оружіе, какимъ только она располагаетъ, но если она станетъ физически вредить его личности или посягнетъ на его свободу, то государство должно вмѣшаться и взять его подъ свою защиту; оно должно заставить уважать гражданина, который, быть можетъ, нарушилъ долгъ совѣсти, но котораго человѣческіе законы не могутъ принудить къ выполненію этого долга.

385. Когда говорятъ, что современное государство не должно имѣть религіознаго характера, то этимъ не хотятъ сказать, что оно совсѣмъ не должно интересоваться ничѣмъ, имѣющимъ отношеніе къ религіознымъ вопросамъ, которые занимаютъ такое значительное мѣсто въ политической и духовной жизни народа. Принципъ религіозной свободы долженъ быть понимаемъ въ вышеуказанномъ смыслѣ и вовсе не непремѣнно выражается формулой: «*свободная церковь въ свободномъ государствѣ*;» разсматривая эту формулу, какъ юридическій принципъ, можно было бы впасть въ серьезное и опасное заблужденіе. Вопросы церкви могутъ быть связаны съ многочисленными и притомъ важными юридическими вопросами, регламентацію которыхъ государство имѣетъ право и даже должно взять на себя. Болѣе подробная разработка этой темы входитъ въ содержаніе *церковнаго права*.

386. Остановимся теперь на положительномъ итальянскомъ правѣ [1]). Ст. 1-я итальянскаго статута гласитъ: «*Только* католическая, апостольская и римская религія признается *государственной религіей*. Другіе фактически суще-

---

[1]) Во Франціи „государственной религіи“ нѣтъ съ 1830 г. Ср. противоположность въ этомъ отношеніи между двумя хартіями. Хартія 1814 г., ст. 5 и 6, выражается такъ: „Всѣ исповѣдуютъ свою вѣру съ равной свободой и пользуются одинаковой защитой своего культа. Но *государственной религіей* признается католическая, апостольская и римская религія“. Хартія же 1830 г., art. 5 и 6, говоритъ: „Всѣ исповѣдуютъ свою вѣру съ равной свободой и пользуются одинаковой защитой своего культа. Священнослужители католической, апостольской и римской вѣры, *исповѣдуемой большинствомъ французовъ*, а также священнослужители другихъ христіанскихъ культовъ получаютъ содержаніе изъ государственной казны“.

ствующіе культы пользуются терпимостью въ предѣлахъ законовъ. Придерживаясь буквальнаго смысла этой статьи, можно было бы сказать, во-первыхъ, что въ итальянскомъ государствѣ существуетъ оффиціальная религія; во-вторыхъ, что отношеніе закона не ко всѣмъ культамъ одинаково, но что одна религія считается привилегированной, тогда какъ другія только терпимы. На самомъ дѣлѣ, статья эта не представляетъ собою дѣйствующаго закона не только въ силу обычая, какъ обыкновенно говорятъ, но также потому, что она отмѣнена другими законами. Такъ, отношенія между католическою церковью и государствомъ были регламентированы закономъ 13 мая 1871 г., который окончательно освободилъ итальянское государство отъ чертъ религіознаго характера. Точно такъ же во всемъ итальянскомъ правѣ не существуетъ слѣдовъ привилегій, предоставляемыхъ какому-либо вѣроисповѣданію, и съ другой стороны, фактъ исповѣданія вѣрованій, не совпадающихъ съ общими, не имѣетъ никакого вліянія на гражданскія и политическія права гражданина. Опредѣленія уголовнаго права, содержащіяся въ отд. II, гл. II уголовнаго уложенія, относящіяся къ преступленіямъ противъ культа, не содержатъ въ себѣ никакого различія между религіями: осталось только нѣсколько формальныхъ различій, которыя устранены въ новомъ уложеніи. Такимъ образомъ, можно сказать, что въ итальянскомъ публичномъ правѣ свобода совѣсти пользуется признаніемъ почти въ такомъ же объемѣ, какой нами установленъ теоретически [1]).

Глава VI.

E) Свобода мысли и свобода печати [2]).

387. Свобода слова по своей природѣ ничѣмъ не отличается отъ религіозной свободы. Мысль сама по себѣ свободна; она не подлежитъ юридической санкціи. Эта свобода одно изъ самыхъ возвышенныхъ и даже самое возвышенное

---

[1]) Ср. Bonnet-Maury, *Histoire de liberté de conscience en France*, 1900, Ruffini, *La Libertà religiosa*, 1901.

[2]) Ср. Bonasi, *Sulla lege della stampa* (Болонья, 1884).

изъ всѣхъ проявленій человѣческой личности. Поэтому, когда мысль выражается *въ словѣ*, ея свобода покоится на вполнѣ прочномъ основаніи. Конечно, съ абстрактной точки зрѣнія, можетъ показаться (и этотъ софизмъ нерѣдко проводился въ жизни), что государство не должно позволять проповѣдывать зло и ложныя идеи, и что въ то же время оно въ высокой степени заинтересовано въ содѣйствіи мѣрами поощренія распространенію истины и справедливости. Но такое разсужденіе предполагаетъ, что государство обладаетъ средствами познанія и абсолютнаго различенія, что́ есть истина. Между тѣмъ ничего подобнаго на самомъ дѣлѣ нѣтъ; исторія развитія человѣческой мысли показываетъ намъ, какъ недостаточны, съ этой точки зрѣнія, силы человѣческаго разума, и какъ относительны результаты его работы. Идеи, которыя казались современникамъ чудовищною ересью или заблужденіями больного ума, въ слѣдующіе вѣка становились великими и неоспоримыми истинами.

388. Недавно одинъ писатель возсталъ противъ такого взгляда. По его мнѣнію, преслѣдованіе сторонниковъ идей, уклоняющихся отъ общепринятыхъ въ данную эпоху взглядовъ, вполнѣ соотвѣтствуетъ потребности человѣческой натуры; этой потребности достаточно для оправданія нетерпимости; живая вѣра, то внутреннее убѣжденіе, которымъ проникается масса людей, усвоившихъ какую-либо идею—все равно, научнаго, моральнаго или эстетическаго порядка—дѣлаетъ ихъ нетерпимыми по отношенію къ тѣмъ, кто не раздѣляетъ ихъ убѣжденія [1]). Въ этомъ наблюденіи есть нѣкоторая доля справедливости, но объясняя довольно хорошо общій исторіи всѣхъ временъ фактъ преслѣдованія за идейныя новшества, оно не можетъ послужить для нихъ оправданіемъ.

Правда, чувство нетерпимости свойственно человѣческой природѣ; но горькій опытъ прошлаго показалъ намъ гибельныя послѣдствія, къ которымъ оно приводитъ; нашъ болѣе просвѣщенный разумъ заставляетъ насъ остерегаться его.

---

[1]) Montague. *Limiti della libertà individuale*, гл. VII, стр. 633 (ит. перев. въ *Biblioteca di Scienza politiche*, т. V).

Если новая идея заключаетъ въ себѣ истину, то никакія преслѣдованія не помѣшаютъ ей восторжествовать; если же она—заблужденіе, то открытое обсужденіе ея послужитъ только къ скорѣйшему обличенію ея, а преслѣдованія, безполезныя и ненавистныя, могутъ только принести вредъ, разжигая фанатическій пылъ лицъ, придерживающихся заблужденія.

389. Современное государственное право въ числѣ основныхъ правъ гражданъ признаетъ свободу мыслить, говорить и писать что угодно. Однако, и это право имѣетъ свои предѣлы. Ограниченія, которымъ оно подвергается, вытекаютъ изъ двухъ главныхъ источниковъ. Прежде всего, нѣкоторыя изъ нихъ предусматриваются уголовнымъ правомъ. Государство должно—и это одна изъ его наиболѣе важныхъ обязанностей—подавлять и карать тѣ нарушенія права, которыя являются преступленіями; нарушать же право можно не только дѣйствіями, но (въ этомъ заключается одно изъ основныхъ началъ уголовнаго права) также и словами: оскорбленіе человѣка также составляетъ преступленіе, какъ и нанесеніе ему ранъ, хотя, правда, послѣднее дѣяніе важнѣе перваго. Отсюда свободное выраженіе мысли находитъ себѣ ограниченіе прежде всего въ уваженіи къ общимъ законамъ, которые регулируютъ юридическій порядокъ общежитія.

390. Второй видъ ограниченій свободы мысли представляетъ, съ точки зрѣнія нашей науки, большой интересъ. Учрежденія, существующія у даннаго народа, въ частности, политическія учрежденія, могутъ быть предметомъ обсужденія и критики; здѣсь находитъ себѣ естественное примѣненіе принципъ свободы слова; но критика не должна превращаться въ брань, такъ какъ въ противномъ случаѣ она можетъ оскорблять общественныя чувства, въ соотвѣтствіи съ которыми организованы учрежденія, составляющія устои общества и имѣющія право на уваженіе, хотя и не изъятыя изъ критики. Поэтому выраженіе своего мнѣнія можетъ составлять особый видъ *политическаго преступленія;* и было бы ошибочно утверждать (какъ это иногда дѣлается), что при преслѣдованіи политическихъ преступленій имѣется въ виду защита принципа, на которомъ покоится существующій строй

и что поэтому то, напр., дѣяніе, которое составляетъ преступленіе при монархическомъ режимѣ (грубое порицаніе этой формы правленія) должно сдѣлаться похвальнымъ актомъ съ водвореніемъ республики. Отсюда приходили къ совершенно ошибочному заключенію, что для преслѣдованія этихъ преступленій нѣтъ юридическаго основанія. На самомъ дѣлѣ лицо, грубо порицающее монархическій принципъ при монархическомъ режимѣ, карается не по иному, а по тому же основанію, по которому карается лицо, оскорбляющее республиканскій принципъ при республиканскомъ режимѣ, т.-е. потому, что не считается дозволеннымъ надругательство надъ учрежденіями, которыя пользуются юридическимъ признаніемъ,—все равно, каковы бы ни были эти учрежденія. Но при какихъ условіяхъ дозволенная критика превращается въ наказуемое надругательство? Это вопросъ факта, для рѣшенія котораго наука не могла бы предложить абсолютнаго критерія; скажемъ только, что предпочтеніе слѣдуетъ отдавать либеральному толкованію: *in dubiis pro libertate.*

391. Таковы основные принципы, которыми слѣдуетъ руководиться въ вопросѣ о свободѣ мысли. Но необходимо особенно остановиться на одномъ изъ частныхъ примѣненій этихъ принциповъ—на свободѣ печати; въ самомъ дѣлѣ, въ наше время мысль выражается и распространяется путемъ печати съ необычайною быстротою; то значеніе, которое имѣетъ эта форма обнаруженія мыслей, обязываетъ насъ къ болѣе внимательному изученію ея. Не можетъ быть никакихъ мотивовъ для того, чтобы не примѣнять къ печати принципа свободы слова. Однако, необыкновенная сила вліянія, которымъ пользуется печать, настолько громадна и настолько грозна, что ее не разъ пытались подвергнуть особымъ ограниченіямъ, напр., путемъ того, что называется *цензурою,* т.-е. путемъ требованія для печатанія всякаго произведенія предварительнаго разрѣшенія исполнительной власти. Даже въ Англіи, хотя цензура и не была предусмотрѣна *общимъ правомъ,* неоднократно до конца семнадцатаго столѣтія и даже позднѣе преслѣдованіе преступленій печати (libelles) принимало характеръ суровости, граничившей съ несправедливостью, и неопредѣленности, близкой къ произволу. Можно сказать,

что въ современныхъ либеральныхъ государствахъ за нѣкоторыми исключеніями цензура почти исчезла (ст. 28, 2 абз. итальянскаго статута, цит. въ § 393).

392. Однако, существуетъ родъ печатныхъ произведеній, совершенно особое положеніе которыхъ оправдываетъ спеціальное отношеніе къ нимъ со стороны закона; я говорю о *періодической политической прессѣ*. Теперь она составляетъ одно изъ самыхъ могущественныхъ средствъ для выраженія общественнаго мнѣнія и вмѣстѣ съ тѣмъ одно изъ самыхъ могущественныхъ средствъ для вліянія на общественное мнѣніе; она можетъ дать много хорошаго и много дурного. Даже въ своихъ собственныхъ интересахъ государство должно уважать принципъ свободы, но въ то же время оно не должно оставлять безъ всякой регламентаціи проявленія этой соціальной силы; оно должно оставить за собою средства для предохраненія политической печати отъ распущенности и для немедленнаго противъ нея мѣръ въ нужныхъ случаяхъ.

393. Изложенные выше общіе принципы будутъ лучше освѣщены при болѣе конкретномъ изученіи ихъ. Для этой цѣли мы изложимъ и разсмотримъ регулирующія вопросъ о свободѣ слова опредѣленія нашего государственнаго права. Ст. 28 итальянскаго статута [1]) санкціонируетъ въ общихъ выраженіяхъ начало свободы слова въ его самой важной формѣ, т.-е. въ печати [2]), но она же общимъ образомъ огра-

---

[1]) „Печать свободна, но злоупотребленія будутъ преслѣдоваться закономъ“; текстъ этой статьи составленъ по аналогіи со ст. 8 франц. хартіи 1814 г.: „французы имѣютъ право оглашать и выражать въ печати ихъ мнѣнія, сообразуясь съ законами, которые должны преслѣдовать злоупотребленія этою свободою“.

[2]) „Свободный обмѣнъ мыслей и мнѣній составляетъ одно изъ самыхъ цѣнныхъ правъ человѣка; каждый гражданинъ можетъ свободно говорить, писать и печатать, отвѣчая лишь за злоупотребленія этою свободою въ случаяхъ, опредѣленныхъ закономъ“. *Декларація правъ 1791 г.*, ст. 11. Дѣйствующій въ настоящее время во Франціи зак. 29 іюля 1881 г., одинъ изъ самыхъ либеральныхъ законовъ третьей республики, обезпечиваетъ въ очень широкихъ предѣлахъ свободу печати. Нѣкоторые писатели думаютъ даже, что онъ не обезпечиваетъ частнымъ лицамъ достаточныхъ гарантій отъ злоупотребленій: Sic Berthélemy, *op. cit.*, стр. 280 и слѣд.; и Ducrocq, *op. cit.*, 7-е изд., т. III, стр. 540 и 556.

ничиваетъ это начало, отсылая за подробными указаніями къ другимъ законамъ. Дѣйствительно, общее уголовное право относитъ къ числу преступленій всѣ проявленія мысли, которыя, согласно установленному нами принципу, нарушаютъ право вообще и государственное право въ частности. Такъ, во-первыхъ, опозореніе (если оно совершено путемъ письма или печати, то говорятъ о пасквилѣ) или оскорбленіе составляютъ проступки (ст. 393 и сл. уголовн. улож.), виновникъ которыхъ не можетъ оправдываться доказательствомъ, что приведенные факты имѣли мѣсто въ дѣйствительности [1]), если только самъ опозоренный не выразитъ на это согласія (ст. 399). Это — выводъ изъ принципа, согласно которому граждане не имѣютъ права подвергать публичному осужденію частную жизнь другъ друга, даже тогда, когда для этого есть поводъ. Лица, позволяющія себѣ грубо порицать религію, караются, потому что они оскорбляютъ общепринятыя убѣжденія (ст. 141 ит. угол. улож.).

394. Таковы опредѣленія общаго права. Кромѣ того, существуетъ спеціальный законъ (изданный 26 марта 1848 г.) для регламентаціи печати. Здѣсь, прежде всего, мы находимъ спеціальныя категоріи дѣяній, признаваемыхъ преступленіями — тогда, когда они совершаются путемъ печати, а именно: подстрекательство къ совершенію преступленія [2]) (ст. 13 и слѣд.), оскорбленіе добрыхъ нравовъ [3]) (ст. 17), оскорбленіе личности

---

[1]) Ст. 35 франц. закона о печати (29 іюля 1891 г.) въ общемъ санкціонируетъ то же правило, но дѣлаетъ исключеніе для тѣхъ случаевъ, когда опозоренію подвергаются чиновники, относительно которыхъ допускается представленіе доказательствъ справедливости сообщенія о позорящемъ фактѣ: „если доказательство позорящаго факта будетъ представлено, то подсудимый освобождается отъ обвиненія по поданной на него жалобѣ (ст. 35)“.

[2]) Ст. 23 и слѣд. франц. закона о печати наказываютъ увѣнчавшееся успѣхомъ подстрекательство путемъ печати къ совершенію преступленій или проступковъ вообще, подстрекательство на убійство, грабежъ, поджогъ, кражу, на преступленія противъ государственной безопасности, а также подстрекательство лицъ, состоящихъ на военной службѣ, къ неисполненію ихъ долга, все равно, достигло оно цѣли или нѣтъ. Законы 12 дек. 1893 г. и 28 іюля 1894 г. о „происках анархистовъ“ приравниваютъ къ подстрекательству защиту дѣяній, которыя подходятъ подъ этотъ спеціальный видъ преступленій.

[3]) Французскій законъ 2 марта 1882 г. (измѣненный закономъ 16 марта 1898 г.) наказываетъ оскорбленіе добрыхъ нравовъ, въ частности, путемъ печати.

короля или королевской семьи (ст. 19, 20), сената или палаты депутатовъ [1]) (ст. 21), государя или главы иностраннаго правительства [2]) (ст. 25), оспариваніе неприкосновенности права собственности, святости клятвы, ненарушимости законовъ и существующей организаціи семьи, а также защита дѣяній, признаваемыхъ преступленіями, и возбужденіе въ однихъ гражданахъ ненависти къ другимъ (ст. 24). Другія опредѣленія повышаютъ наказанія за нѣкоторыя общеуголовныя преступленія въ случаѣ совершенія ихъ путемъ печати (ст. 16, 27 и слѣд.) [3]).

395. Таковы опредѣленія о самихъ преступленіяхъ. Что же касается ихъ виновниковъ, то ст. 4 различаетъ три разряда отвѣтственныхъ лицъ [4]): прежде всѣхъ несетъ на себѣ отвѣтственность авторъ произведенія; если онъ неизвѣстенъ, то издатель; если и издатель неизвѣстенъ, то содержатель типографіи, если только послѣдній не докажетъ, что онъ дѣйствовалъ безъ умысла (ст. 5). Впрочемъ, эти постановленія не примѣняются къ періодическимъ изданіямъ, для которыхъ не требуется ни предварительнаго разрѣшенія, ни представленія залога; достаточно простого заявленія, въ которомъ должны быть указаны родъ изданія, тигографія, въ которой оно будетъ печататься, и имя лица, которое беретъ на себя завѣдываніе изданіемъ; лицо это должно быть гражданиномъ итальянскаго королевства, обладающимъ полною гражданскою правоспособностью. Кромѣ того, требуется, чтобы былъ *отвѣтственный редакторъ* [5]). Только послѣдній подвергается

---

[1]) Ст. 26 и слѣд. франц. зак. 1881 г. преслѣдуютъ „посягательства на государственные интересы“, въ частности, оскорбленіе въ печати президента республики.

[2]) Ст. 60 франц. зак. 1881 г., измѣненнаго закономъ 16 марта 1893 г.

[3]) Эти опредѣленія составлены по образцу франц. зак. о печати 9 сент. 1835 г.

[4]) Франц. зак. 1881 также устанавливаетъ своего рода іерархію лицъ, не сущихъ уголовную отвѣтственность: прежде всего отвѣчаетъ издатель, затѣмъ авторъ, далѣе, содержатель типографіи и, наконецъ, если и послѣдняго нѣтъ на лицо, то книгопродавецъ. Впрочемъ, ко всѣмъ этимъ лицамъ могутъ быть примѣняемы и правила о соучастіи.

[5]) Во Франціи для періодическихъ изданій требуется соблюденіе слѣдующихъ условій: 1) заявленіе о его существованіи (ст. 7 и слѣд. зак. 1881 г.), 2) пред-

наказанію, когда періодическимъ изданіемъ пользуются, какъ средствомъ для совершенія преступленій печати. Авторъ инкриминируемой статьи подвергается наказанію лишь въ томъ случаѣ, если она подписана имъ (ст. 47).

396. Наконецъ, слѣдуетъ остановиться на особой подсудности преступленій печати. Въ виду присущаго имъ политическаго характера, они, для большей гарантіи, отнесены къ вѣдомству судовъ присяжныхъ [1]). Однако, власти предоставляется право, черезъ посредство прокурорскаго надзора, подвергать аресту изданіе, въ которомъ содержится вмѣняемая въ преступленіе статья (ст. 52), при чемъ окончательное рѣшеніе предоставляется судебной власти. Это, разумѣется, мѣра *предупредительная;* ея оправданіемъ служитъ, повидимому, необходимость, а ея значеніе ослабляется спеціальнымъ характеромъ должностныхъ лицъ, которымъ ввѣрено ея примѣненіе.

397. Таковы главныя опредѣленія итальянскаго законодательства о печати; по нимъ можно составить себѣ вѣрное представленіе о системѣ, положенной въ ея основаніе. Легко видѣть, что въ общемъ въ немъ нашли себѣ примѣненіе изложенные нами теоретическіе принципы. Оно разумно и либерально. Однако, нѣкоторыя его опредѣленія нуждаются въ измѣненіи. Такъ, не безъ основанія критикѣ подвергались слишкомъ неопредѣленныя выраженія, которыми оно пользуется для характеристики нѣкоторыхъ преступленій, какъ, напр., «приверженность (adesione) другой формѣ правленія», или «оспариваніе авторитета, который по конституціи принадлежитъ королю и палатамъ»; если бы суды придерживались этихъ выраженій, то простая научная разработка во-

---

ставленіе залога префектурѣ или прокуратурѣ (ст. 10), 3) указанія фирмы и адреса типографіи, 4) назначеніе отвѣтственнаго редактора.

[1]) Во Франціи отнесеніе преступленій печати къ вѣдомству судовъ присяжныхъ санкціонировано закономъ 1881 г. По исключенію исправительнымъ судамъ подвѣдомственны оскорбленіе добрыхъ нравовъ (законъ 2-го авг. 1882 г.) и оскорбленіе особъ, стоящихъ во главѣ иностранныхъ государствъ, и ихъ дипломатическихъ агентовъ. Joseph Faßre (J. Off. Doc. parl., Senat., sess. ord., 1899, стр. 386—407 и 427) предложилъ распространить на преступленія печати общія правила о подсудности.

просовъ государственнаго права могла бы оказаться наказуемой. Можно сказать также, что дѣйствующее въ Италіи законодательство о печати не вполнѣ слѣдуетъ правильнымъ принципамъ права въ своихъ опредѣленіяхъ объ отвѣтственномъ редакторѣ. Отвѣтственность, возлагаемая на него въ силу презумпціи, которая иногда можетъ быть и часто дѣйствительно бываетъ ошибочной, противорѣчитъ одновременно и праву и морали. Мало того, репрессія, направленная противъ редактора, по своимъ соціальнымъ послѣдствіямъ можетъ быть совершенною нелѣпостью, такъ какъ для возстановленія права важно наказать виновнаго, а не какое-либо другое лицо въ качествѣ козла отпущенія. Въ самомъ дѣлѣ, оставляя въ сторонѣ статьи, излагающія политическіе взгляды, нетрудно представить себѣ другіе случаи, въ которыхъ желательна энергичная репрессія. Безъ такой репрессіи честь и достоинство гражданъ оказались бы беззащитными отъ поруганія и клеветническихъ нападокъ въ безнравственной прессѣ, пользующейся правомъ политической свободы для узко-личныхъ цѣлей. Слѣдовало бы отмѣнить ни съ чѣмъ несообразное и несправедливое наложеніе кары на отвѣтственнаго редактора и распространить на преступленія печати начала общаго права, подвергая отвѣтственности автора сочиненія, или, если его нѣтъ налицо, то фактическаго редактора журнала, къ которому можетъ быть примѣнена общая презумпція виновности. Единственное возраженіе, которое выставляется противъ этой системы, заключается въ указаніи на трудность обнаруженія въ подобныхъ случаяхъ автора произведенія,— трудность, которую, быть можетъ, преувеличиваютъ, и которая существуетъ для всѣхъ преступленій, такъ какъ ихъ виновники, разумѣется, прибѣгаютъ ко всевозможнымъ мѣрамъ, чтобы уклониться отъ уголовнаго преслѣдованія.

Глава VII.

Свобода собраній и союзовъ [1]).

398. Нетрудно составить себѣ понятіе объ этихъ двухъ формулахъ политической свободы, аналогичныхъ другъ другу, но вовсе не тождественныхъ. Союзомъ называется длящееся соглашеніе, въ которомъ принимаютъ участіе нѣсколько лицъ, имѣющихъ въ виду соединеніе ихъ силъ для достиженія общихъ цѣлей; различіе цѣлей, которыя союзы ставятъ себѣ, служитъ основаніемъ для ихъ классификаціи: они могутъ быть гражданско-правовыми, коммерческими, научными, религіозными или политическими; само собою разумѣется, что, когда говорятъ о свободѣ союзовъ, то имѣютъ въ виду эти послѣдніе. Напротивъ, собраніе предполагаетъ временное соединеніе нѣсколькихъ лицъ въ открытомъ для публики мѣстѣ, по приглашенію организаціоннаго комитета, для разсмотрѣнія и обсужденія какого-нибудь политическаго вопроса. Если собраніе не было заранѣе организовано и образовалось случайно, то обыкновенно оно называется *сходкой (assembramento)*.

399. Какъ просто понятіе свободы союзовъ и собраній, такъ просто было бы и оправданіе ея, если бы не дѣлалось (и не безъ успѣха) попытокъ, путемъ софизмовъ и ошибочныхъ соображеній, затемнить разумные принципы. Подъ вліяніемъ радикальныхъ ученій договорной школы, развитыхъ и примѣненныхъ въ такъ называемомъ *якобинизмѣ,* въ союзахъ, какъ и въ собраніяхъ видѣли настоящія *органическія* формы народнаго представительства, настоящіе *институты публичнаго права,* которымъ должно принадлежать прямое и законное вліяніе на веденіе государственныхъ дѣлъ. Такой взглядъ заключаетъ въ себѣ несомнѣнное заблужденіе. Союзы и собранія суть коллективныя проявленія индивидуальныхъ силъ въ такой же мѣрѣ, въ какой они являются утвержденіемъ

---

[1]) Ср. Arcoleo. *Riunioni ed associazioni politiche* (Неаполь, 1878 г.); Arangio Ruiz, *Le associazioni è lo stato* (Неаполь, 1895 г.); Bonghi, *Il diritto d'associazione*, въ *La Rassegna nazionale*, 1894, кн. II, стр. 184—196. Для Франціи см. Weil, *Le droit d'association et le droit de réunion devant les Chambres et les tribunaux*, 1893; Waldeck-Rousseau, *Associations et Congrégations*, 1901.

индивидуальныхъ правъ; поэтому они по самой природѣ своей *добровольны*. Вотъ почему они не могли бы замѣнить учрежденій публичнаго права, посредствомъ которыхъ организуется и обнаруживается народная воля; они не имѣютъ ничего общаго съ этими учрежденіями. Интересно отмѣтить, что одинъ писатель, стоящій очень далеко отъ договорной школы, усвоилъ себѣ, въ качествѣ руководящаго начала, этотъ сомнительный взглядъ, свойственный радикаламъ, и, отправляясь отъ него, пришелъ прямо къ противоположнымъ заключеніямъ. По мнѣнію Штейна, свободные союзы, подобно естественнымъ ассоціаціямъ *(общинамъ)*, должны бы разсматриваться, какъ органы правительства и, въ качествѣ таковыхъ, должны бы быть подчинены ему [1]). Но самая идея о союзахъ, какъ объ органахъ правительства, находится въ противорѣчіи съ *случайнымъ* самопроизвольнымъ характеромъ этихъ явленій общественной жизни.

400. Разъ дано понятіе свободы союзовъ и собраній, то уже нетрудно найти основаніе для нея. Она примыкаетъ, съ одной стороны, къ принципу свободы сужденій, для которой она является какъ бы коллективнымъ выраженіемъ; съ другой стороны, она составляетъ могучее средство политическаго воспитанія гражданъ, форму активнаго участія, которое они принимаютъ въ общественной жизни. Поэтому государство обязано признавать и гарантировать право организаціи союзовъ и собраній.

401. Конституціонная исторія этого права отражаетъ на себѣ тѣ представленія, съ которыми оно было связано, а вмѣстѣ съ тѣмъ страхъ и недовѣріе, которыя оно внушало правительствамъ. Въ Англіи народные союзы и собранія развивали свою дѣятельность въ такой области, которая имъ дѣйствительно болѣе всего свойственна; они были могучими орудіями, пользуясь которыми общественное мнѣніе, оставаясь въ предѣлахъ порядка и законности, достигало необычайныхъ результатовъ. Очень многимъ радикальнымъ реформамъ, которыя глубоко измѣнили положительное англійское право, предшествовали въ значительной степени подготовившія и

---

[1]) Stein, *Die verwaltungslehre*, 1-е изд., I, 226, 259 и слѣд.

опредѣлившія ихъ содержаніе, грозныя, но прекрасно организованныя проявленія общественнаго мнѣнія путемъ образованія союзовъ и *митинговъ* (такъ были осуществлены эмансипація католиковъ въ 1829 г., отмѣна пошлинъ на хлѣбъ въ 1846 г., три избирательныя реформы въ 1832, 1862 и 1885 гг.). Во Франціи, напротивъ, въ теченіе революціонныхъ періодовъ *клубы* присваивали себѣ полномочія правительственныхъ установленій; въ періоды же реакціи ихъ политическое существованіе зависѣло отъ воли и разрѣшенія исполнительной власти, потому что въ нихъ уже à priori усматривали опасность для общественнаго порядка.

402. Въ Италіи данный вопросъ представляетъ нѣкоторую неопредѣленность. Начнемъ съ права собраній. Ст. 32 статута гласитъ: «признается право собираться мирно и безъ оружія, согласно съ законами, которые могутъ регламентировать это право въ общественныхъ интересахъ. Это опредѣленіе не примѣняется къ мѣстамъ публичнымъ или открытымъ для публики, на которыя всецѣло распространяются полицейскіе законы [1]). Легко видѣть, что редакція этой статьи далеко не изъ удачныхъ. Опредѣленіе, которое признаетъ право собраній только въ мѣстахъ, закрытыхъ для публики, не имѣетъ никакого значенія, потому что право собранія въ такихъ мѣстахъ достаточно гарантировано принципомъ неприкосновенности жилищъ. Вотъ почему, буквально толкуя эту статью, пришлось бы признать, что настоящее право собраній, т.-е. право собираться въ публичныхъ мѣстахъ, просто подчинено полицейскимъ законамъ, и что, слѣдовательно, ему отказано во всякой конституціонной гарантіи.

403. Однако, наши обычаи и опредѣленія другихъ законовъ пополнили эти пробѣлы конституціоннаго закона [2]).

---

[1]) Обѣ французскія хартіи 1814 и 1830 гг., которыя вообще оказали вліяніе на итальянскій статутъ, не содержали никакихъ постановленій о правѣ собраній.

[2]) Во Франціи публичныя собранія свободны: законъ 30 іюня 1881 г., ст. 1. Всякому публичному собранію должно предшествовать заявленіе о немъ съ указаніемъ времени и мѣста, когда и гдѣ оно состоится; это заявленіе должно быть представляемо за двадцать четыре часа до начала всякаго собранія, кромѣ выборныхъ собраній, которыя могутъ состояться черезъ два часа послѣ заявленія

Вопросъ о правѣ собраній затрагивается ст. 1 — 6 закона 30 іюня 1889 г. объ общественной безопасности. Вкратцѣ, вотъ содержаніе этихъ опредѣленій. Устроители публичнаго собранія должны предувѣдомить о немъ мѣстныя власти не менѣе, какъ за двадцать четыре часа до начала его. Нарушеніе этого требованія карается штрафомъ и даетъ властямъ право запретить собраніе. Власть, на которой лежитъ надзоръ за общественною безопасностью, вмѣшивается въ общественныя собранія и имѣетъ право распускать ихъ, въ случаѣ устройства противоправительственныхъ манифестацій или совершенія дѣйствій, составляющихъ преступленіе противъ государства или иностранныхъ правительствъ. Распущенію должно предшествовать предупрежденіе, за которымъ, если оно не достигло цѣли, слѣдуетъ формальное требованіе разойтись, повторяемое три раза и сопровождаемое трубными сигналами; если, несмотря на это, собраніе не расходится, то оно можетъ быть разсѣяно силою. Эти опредѣленія вызываютъ рядъ вопросовъ; такъ, прежде всего спрашивается, имѣетъ ли правительство право запретить собраніе по мотивамъ политическаго характера. Толкуя законъ буквально, нельзя сказать, чтобы онъ давалъ правительству такое право, такъ какъ онъ хранитъ на этотъ счетъ молчаніе. Однако, по установившемуся обычаю это молчаніе толкуется въ томъ смыслѣ, что запрещеніе собранія можетъ состояться въ качествѣ предупредительной мѣры и притомъ подъ отвѣтственностью чиновника, сдѣлавшаго распоряженіе, — отвѣтственностью, которая по іерархическимъ ступенямъ восходитъ до министерства и подлежитъ парламентскому контролю. Въ этомъ обычаѣ, при условіи ограниченія его тамъ, гдѣ его примѣненіе могло бы грозить опасностью общественному порядку, нельзя видѣть противорѣчія началамъ права, если признавать, что всѣ инди-

---

(ст. 2 и 3). Для присутствованія на собраніи можетъ быть откомандированъ чиновникъ административнаго или судебнаго вѣдомства: онъ можетъ распустить собраніе только по требованію бюро или въ случаѣ возникновенія драки или совершенія иныхъ насильственныхъ дѣйствій (ст. 9). Бюро, состоящее изъ членовъ собранія, обязано поддерживать порядокъ; оно несетъ отвѣтственность за нарушенія закона о правѣ собраній (ст. 8).

видуальныя права необходимо ограничиваются ихъ совмѣстимостью съ общественной безопасностью и спокойствіемъ.

404. Болѣе труднымъ представляется вопросъ о правѣ союзовъ [1]). Итальянскій статутъ не упоминаетъ о немъ; однако, можно думать, что ст. 32 (абз. 1) implicite признаетъ его; въ самомъ дѣлѣ, надо полагать, что онъ имѣетъ въ виду союзы, когда говоритъ о періодически повторяющихся собраніяхъ въ мѣстахъ, закрытыхъ для публики. Во всякомъ случаѣ, въ итальянскомъ правѣ нѣтъ на этотъ счетъ другихъ опредѣленій, кромѣ карательныхъ постановленій уголовнаго уложенія. Весь вопросъ о союзахъ поэтому всецѣло регулируется обычаемъ; въ качествѣ фактора созданія послѣдняго играетъ важную роль парламентская юриспруденція; въ частности, слѣдуетъ имѣть въ виду мнѣнія, которыя были выска-

---

[1]) Во Франціи до 1901 г. свободы союзовъ въ принципѣ не существовало. Начала, которыя примѣнялись къ союзамъ, заключались въ ст. 291 и слѣд. Code pén., постановленія которыхъ были еще отягчены закономъ 10 апр. 1834 г. Если союзъ состоялъ самое большее изъ двадцати лицъ, онъ былъ свободенъ; если онъ превышалъ эту цифру, то онъ могъ „образоваться (se former) лишь съ согласія правительства и подъ условіемъ соблюденія требованій, предъявить которыя общественная власть сочтетъ нужнымъ“ (ст. 291 code pén.). Союзъ, уже образовавшійся и утвержденный правительствомъ, еще не пользовался правами юридическаго лица: въ принципѣ, эти права могли принадлежать ему только въ случаѣ признанія его общественной полезности. Нѣкоторыя ассоціаціи, однако, не подвергались этимъ драконовскимъ опредѣленіямъ, а именно: коммерческія общества (code commerce, art. 18 и слѣд.), профессіональные синдикаты (зак. 4 марта 1884 г.), синдикальныя ассоціаціи (законы 21 іюня 1865 г. и 22 дек. 1888 г.) и общества взаимопощи (зак. 1 апр. 1898 г.). Къ религіознымъ конгрегаціямъ предъявлялись особыя требованія. Конституція 1848 г., правда, формально признала право гражданъ составлять союзы; но такъ какъ организація союзовъ не была предусмотрѣна закономъ, то это право осталось мертвою буквою. Свобода союзовъ только недавно была признана и регламентирована во Франціи закономъ 1 іюля 1901 г.: въ принципѣ „союзы могутъ образовываться свободно безъ особаго разрѣшенія и безъ предварительнаго заявленія“ (ст. 2); по представленіи заявленія, они пользуются извѣстной юридической правоспособностью (ст. 5 и 6); всѣ права юридическаго лица имъ предоставляются декретомъ государственнаго совѣта (ст. 10); но этотъ законъ исключаетъ изъ режима свободы религіозныя конгрегаціи, для образованія которыхъ требуется всякій разъ законодательное разрѣшеніе (ст. 10). Ср. о важности этой новеллы полемику между Rostand'омъ и докладчикомъ закона въ палатѣ Trouillot въ *Rév. pol. et parlem.* 10 мая 1901 г., стр. 259—280.

заны въ преніяхъ по этому вопросу въ палатѣ депутатовъ, главнымъ образомъ, въ засѣданіи 3 апр. 1879 г., когда министръ Депрети въ своихъ объясненіяхъ изложилъ правила, которыми правительство руководится въ отношеніи къ союзамъ, и ознакомившись съ которыми палата въ слѣдующемъ засѣданіи выразила свое удовлетвореніе, принявъ 273 голосами противъ 73 формулу резолюціи, предложенную Спантигати.

405. Установившееся такимъ путемъ обычное право можетъ быть резюмировано въ слѣдующихъ принципахъ. Политическій союзъ можетъ быть образованъ безъ всякаго разрѣшенія исполнительной власти и безъ предварительнаго сообщенія о его цѣли, числѣ и общественномъ положеніи его членовъ. Пока дѣятельность союза не выходитъ за предѣлы его самого, онъ пользуется полною свободою, и эта свобода, поскольку союзъ ею пользуется въ области теоретическихъ умозрѣній, не можетъ послужить поводомъ ни для какихъ репрессивныхъ мѣръ, даже и тогда, если цѣль, преслѣдуемая союзомъ, находится въ противорѣчіи съ существующимъ политическимъ порядкомъ. Дѣло обстоитъ иначе, когда союзъ выполняетъ внѣшніе акты; по отношенію къ послѣднимъ получаетъ полную силу общее право, и государство имѣетъ право и даже обязано вмѣшиваться и подавлять такія проявленія дѣятельности союза, которыя представляютъ собою посягательство на юридическій порядокъ. Поэтому, если совершенныя членами союза дѣйствія сами по себѣ являются преступленіями, то ихъ виновники должны нести отвѣтственность согласно общимъ постановленіямъ уголовнаго права. Но, кромѣ этого, государство въ такихъ случаяхъ можетъ распустить союзъ, угрожающій общественной безопасности.

406. Нетрудно видѣть, что этихъ началъ еще далеко недостаточно для разрѣшенія всѣхъ сомнѣній и недоумѣній. Когда можно сказать, что союзъ вышелъ изъ области теоретическихъ умозрѣній, и что имъ допущены внѣшнія дѣйствія, которыя должны вызвать репрессію? При какихъ условіяхъ въ союзѣ слѣдуетъ видѣть опасность для общественнаго порядка, хотя его членами не совершено никакого преступленія? Конечно, здѣсь многое приходится предоставить, съ одной

стороны, благоразумію государственныхъ людей, а съ другой— индивидуальной оцѣнкѣ обстоятельствъ. Но все же нѣкоторые вопросы имѣютъ общій характеръ, и было бы желательно, чтобы къ нимъ примѣнялись точно установленныя положенія. Съ конкретной точки зрѣнія, не представляетъ ли опасности для государства уже одинъ фактъ (если онъ установленъ съ соблюденіемъ требованія гласности) существованія общества, которое открыто стремится къ разрушенію существующаго порядка, и не является ли этотъ фактъ самъ по себѣ достаточнымъ основаніемъ для распущенія союза? Затѣмъ, примѣняя общее начало права, санкціонированное въ ст. 241—248 итальянскаго уголовнаго уложенія, не слѣдуетъ ли видѣть преступленія въ самомъ фактѣ участія въ союзѣ, цѣль котораго предполагаетъ посягательство на внутреннюю и внѣшнюю безопасность государства [1])? Наконецъ, если за государствомъ признается право распущенія союзовъ, то какимъ образомъ это право должно быть примѣняемо и въ чемъ заключается его санкція? Вотъ вопросы, на которые было бы желательно имѣть отвѣтъ въ законѣ. Настоятельность такого закона нельзя отрицать даже и въ томъ случаѣ, если согласиться, что невозможно и неудобно регламентировать закономъ всѣ частности вопроса, при разрѣшеніи котораго, за недостаткомъ юридическихъ мотивовъ, нерѣдко приходится обращаться къ соображеніямъ политическаго характера.

ГЛАВА VIII.

9) *Право петицій.*

407. Послѣднее мѣсто въ перечнѣ правъ политической свободы занимаетъ право *петиціи.* Подъ нимъ разумѣется право гражданъ обращаться съ ходатайствами къ высшей политической власти и, въ частности, къ одной изъ двухъ палатъ; эти ходатайства могутъ заключать въ себѣ или ука-

---

1) Во Франціи, до закона 1 іюля 1901 г. фактъ принадлежности къ тайному обществу (декретъ 28 іюля 1841 г., ст. 13) или къ интернаціоналу составлялъ преступленіе. Новый законъ содержитъ въ себѣ прямое указаніе на отмѣну этого постановленія.

заніе на нужды общаго характера, или жалобу на злоупотребленіе, жертвой котораго сдѣлался проситель лично. При своемъ возникновеніи въ англійской конституціи право петицій было связано съ судебными полномочіями парламента; это было своего рода искомъ, направленнымъ гражданиномъ противъ акта административной власти. Съ теченіемъ времени это право измѣнило свой характеръ, и петицію стали разсматривать, какъ одну изъ формъ выраженія общественнаго мнѣнія по поводу законодательной реформы; съ этимъ новымъ характеромъ право петицій вошло въ общее право, какъ право индивидуальной свободы [1]). Во Франціи право петицій нерѣдко давало поводъ для злоупотребленій; революціонныя собранія признавали право петицій и разрѣшали ихъ авторамъ представлять ихъ лично въ засѣданія; толпа пользовалась этимъ, чтобы вторгаться въ помѣщеніе, въ которомъ засѣдалъ парламентъ; ея присутствіе нарушало порядокъ засѣданій, затрудняло отправленіе законодательныхъ функцій и нерѣдко приводило къ посягательствамъ на свободу и на достоинство членовъ палаты.

408. Въ Италіи право петицій регулируется въ ст. 57, 58 статута, въ гл. 15 регламента палаты депутатовъ и въ гл. 8 регламента сената. Прежде всего, ст. 57 признаетъ право петицій за каждымъ гражданиномъ, достигшимъ совершеннолѣтія. Поэтому къ каждой петиціи должна прилагаться метрика о рожденіи (fede di nascita); для удостовѣренія подлинности петиціи требуется, чтобы подпись была засвидѣтельствована меромъ (sindaco), и чтобы она была представлена черезъ депутата. Существенное ограниченіе, имѣющее своею цѣлью предупрежденіе тѣхъ неудобствъ, которыми со-

---

1) Во Франціи не существуетъ никакой регламентаціи права подати петицій президенту республики. Право подачи петицій обѣимъ палатамъ регулируется регламентомъ каждой изъ нихъ: формальности, которыя соблюдаются при ихъ разсмотрѣніи, нисколько не стѣсняя нормальнаго осуществленія права петицій, способствуютъ сбереженію времени парламента. Законъ 22 іюля 1879 г., ст. 6, постановляетъ, что петиціи должны быть представляемы въ письменной формѣ. Это опредѣленіе имѣетъ своею цѣлью затруднить подачу петицій въ томъ чрезмѣрномъ количествѣ, въ какомъ они подавались законодательнымъ собраніямъ въ эпоху революціи. См. подробности у Pierre, *loc. cit.*, §§ 569 и слѣд.

провождалась подача петицій во Франціи, заключается въ запрещеніи представлять ихъ лично, а также въ недопущеніи коллективныхъ петицій, при чемъ исключеніе дѣлается для установленныхъ закономъ учрежденій (ст. 58)[1]). Петиція прежде всего разсматривается учрежденной на все время сессіи спеціальной комиссіей, которая сама дѣлаетъ доклады палатѣ; послѣдняя, выслушавъ докладъ, или прямо переходитъ къ очереднымъ дѣламъ, или, если находитъ, что петиція достойна разсмотрѣнія, то передаетъ ее подлежащему бюро или министру (ст. 57)[2]). Эта возможность направленія петиціи или къ министру или въ бюро соотвѣтствуетъ тому двоякому характеру петиціи, на который было указано выше. Если содержаніе петиціи составляетъ ходатайство о законодательной реформѣ, то она подлежитъ разсмотрѣнію тѣхъ именно бюро, въ которыхъ начинается законодательная работа. Если, напротивъ, дѣло идетъ о чьей-либо винѣ, на которую жалуется проситель, или о защитѣ одного изъ его интересовъ, то она должна быть направлена соотвѣтствующимъ министромъ въ томъ порядкѣ, которому подлежитъ дѣло, составляющее ея содержаніе.

409. Часто жалуются, что право петицій на практикѣ не имѣетъ никакого значенія: настолько безразлично относится къ нимъ палата и такъ мало считается съ ними исполнительная власть. Надо признать, что это безсиліе права петицій неисцѣлимо, такъ какъ оно вытекаетъ изъ самаго его характера и изъ примѣненія принциповъ современнаго публичнаго права. Петиціи, какъ мы видѣли, служатъ двумъ цѣлямъ: или для указанія на какую-либо потребность, сознан-

---

1) „Никто не можетъ лично представлять петиціи палатѣ. Только установленныя закономъ учрежденія имѣютъ право обращенія съ коллективными петиціями“. Образцомъ для первой части этой статьи послужила ст. 45 франц. хартіи 1830 г., составлявшая прежде ст. 53 хартіи 1814 г.

2) „Всякое лицо, достигшее совершеннолѣтія, имѣетъ право представлять петиціи палатамъ, которыя должны передавать ихъ на разсмотрѣніе комиссіи: выслушавъ докладъ послѣдней, палаты обсуждаютъ, должна ли петиція быть принята во вниманіе; въ случаѣ утвердительнаго вотума по этому вопросу палаты постановляютъ о препровожденіи петиціи подлежащему министру или о передачѣ ея въ бюро для собранія матеріала, если это требуется“.

ную общественнымъ мнѣніемъ (въ этомъ случаѣ ходатайство передается въ бюро, которое принимаетъ его въ соображеніе при выработкѣ новыхъ законовъ), или для жалобы на несправедливость (такая петиція поступаетъ къ подлежащему министру). Въ первомъ случаѣ право петицій является однимъ изъ способовъ для выраженія общественнаго мнѣнія; естественно, что это значеніе петицій очень уменьшилось съ введеніемъ другихъ служащихъ той же цѣли, но гораздо болѣе дѣйствительныхъ средствъ, каковы пресса, собранія, союзы; чѣмъ болѣе они развиваются и чѣмъ лучше они гарантированы, тѣмъ меньшимъ становится вліяніе петицій на законодательство [1]). Что же касается возмѣщенія несправедливо причиненнаго вреда, то оно предполагаетъ фактическую и юридическую оцѣнку изложенныхъ въ петиціи данныхъ, произвести которую политическое собраніе некомпетентно. Кромѣ того, если бы каждое ходатайство гражданъ обязывало палату превращаться въ органъ суда и расправы, то она, въ концѣ концовъ, не имѣла бы ни времени, ни возможности осуществлять свои главныя функціи. Вотъ почему не слѣдуетъ придавать большого значенія тому средству, которое было предложено для того, чтобы сдѣлать право петицій болѣе дѣйствительнымъ; оно состоитъ въ возложеніи на министра обязанности давать отвѣтъ на всякую петицію. Но для того, чтобы эти отвѣты не превратились въ смѣшную формальность, нужно, чтобы палата каждый разъ высказывалась относительно справедливости и своевременности петиціи, т.-е. чтобы она постановляла рѣшеніе; мы уже сказали, что это и невозможно и неудобопріемлемо [2]). Все, что можно было бы

---

[1]) Въ Швейцаріи примѣняется, подъ именемъ *народной инціативы*, одно изъ самыхъ дѣйствительныхъ средствъ для обезпеченія вѣрнаго отраженія законодательствомъ общественнаго мнѣнія; это — мѣра, очень близкая, по своей формѣ, къ праву петицій, но гораздо болѣе дѣйствительная по своему значенію; подъ народной инціативой разумѣется принадлежащее гражданамъ право, соединившись въ числѣ 30,000 или 50,000 человѣкъ, требовать, чтобы относительно предлагаемыхъ ими реформы или измѣненія конституціи былъ спрошенъ весь народъ.

[2]) Во Франціи министры обязаны въ теченіе шести мѣсяцевъ въ формѣ бюллетеней, раздаваемыхъ членамъ палаты, освѣдомлять ее о мѣрахъ, которыя были приняты ими по переданнымъ имъ петиціямъ.

посовѣтовать, это,—слѣдуя англійскому обычаю, заносить въ собраніе парламентскихъ актовъ краткое изложеніе петицій; это вполнѣ соотвѣтствовало бы цѣли, на достиженіе которой разсчитано право петицій и которая, по существу, заключается въ преданіи гласности требованій гражданъ.

ГЛАВА IX.

Гарантіи свободы. А) Гарантіи судебныя [1]).

410. Мы уже дали понятіе о гарантіяхъ этого рода; мы видѣли, что онѣ состоятъ въ подтвержденіи и защитѣ права гражданина, нарушеннаго государственнымъ актомъ (ср. § 303). Здѣсь сама-собою напрашивается совершенно естественая классификація: въ дѣятельности государства различаются три вѣтви соотвѣтственно раздѣленію властей (ср. §§ 91, 95); отсюда и индивидуальная правовая сфера можетъ быть затронута или законодательной, или судебной, или исполнительной дѣятельностью государства. Посмотримъ, имѣя въ виду каждую изъ этихъ дѣятельностей, какъ ставится и какъ разрѣшается вопросъ о судебныхъ гарантіяхъ.

411. Прежде всего какъ разрѣшается онъ относительно судебной власти? Гарантирована ли гражданская свобода частныхъ лицъ отъ дѣйствій судебной власти? Задача всего судебнаго процесса заключается въ томъ, чтобы устранить возможность ошибочнаго или недобросовѣстнаго нарушенія судомъ правъ гражданъ или отказа имъ въ правахъ. Именно этой цѣли служитъ установленіе различныхъ судебныхъ инстанцій, черезъ которыя проходятъ приговоры низшихъ судовъ: такимъ образомъ они подвергаются пересмотру высшими судами, представляющими бо́льшія гарантіи осторожности и опытности. Но предположимъ, что актъ судебной власти окончателенъ; если гражданинъ претендуетъ, что его право нарушено этимъ актомъ, найдетъ ли онъ при такомъ предположеніи судебную защиту для своего права? Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть отрицательнымъ. Судебная власть въ принципѣ сама является источникомъ правосудія, и допу-

---

1) Ср. Orlando, *Teoria giuridica*, кн. I.

щеніе возможности пересмотра судебнаго приговора помимо судебной власти было бы противорѣчіемъ этому принципу. Вотъ почему окончательный судебный приговоръ предполагается абсолютно справедливымъ; строго говоря, при такой презумпціи исключается не только необходимость судебной защиты (отъ дѣятельности судебныхъ органовъ), но и самая возможность нарушенія права (судебнымъ рѣшеніемъ), безъ чего, разумѣется, не можетъ быть и рѣчи о судебной защитѣ. Неподлежащее отмѣнѣ рѣшеніе судьи представляетъ собою «право, примѣненное къ частному случаю»; поэтому нельзя допустить, чтобы оно содержало въ себѣ нарушеніе чьего-либо права. Въ дѣйствительности можетъ быть, конечно, иначе; но въ святости окончательнаго судебнаго приговора настолько заинтересовано все общество, что возможность причиненія ущерба отдѣльному лицу не можетъ подрывать его авторитетности.

412. Такъ же долженъ быть разрѣшенъ вопросъ о судебной защитѣ правъ частныхъ лицъ отъ нарушенія ихъ дѣятельностью законодательной власти. Съ абстрактной точки зрѣнія, законодательная власть, очевидно, не можетъ творить зла и нарушать чье-либо право, такъ какъ законъ считается выраженіемъ права въ видѣ общаго начала подобно тому, какъ судебное рѣшеніе содержитъ въ себѣ право въ примѣненіи къ частному случаю [1]). Новая законодательная норма, конечно, можетъ причинить ущербъ многочисленнымъ интересамъ; всякій прогрессъ сопровождается жертвами со стороны отдѣльныхъ лицъ. Но если въ виду этого можно посовѣтовать государственнымъ людямъ, изъ уваженія къ справедливости, не наносить слишкомъ грубыхъ и слишкомъ сильныхъ

---

[1]) Такъ разрѣшается этотъ вопросъ и въ дѣйствующемъ французскомъ правѣ: Laferrière, op. cit., т. II, стр. 5 и слѣд. Во время дѣйствія французской конституціи VIII г. (ст. 21) сенатъ имѣлъ право объявленія недѣйствительными неконституціонныхъ законовъ; конституція 1852 г. (ст. 26) дала ему право заявлять протестъ противъ обнародованія не только законовъ неконституціонныхъ и такихъ, которые „могли бы повредить защитѣ территоріи“, но также законовъ, „заключающихъ въ себѣ посягательство на религію, нравственность, свободу культовъ, индивидуальную свободу, равенство гражданъ передъ закономъ, неприкосновенность собственности и принципъ несмѣняемости судей“.

ударовъ тѣмъ интересамъ, которые неизбѣжно должны пострадать, то, съ другой стороны, несомнѣнно, что эти самые интересы именно потому, что въ предполагаемыхъ нами случаяхъ они оказываются несовмѣстимыми съ новымъ правомъ, не могутъ претендовать на настоящую юридическую защиту. Разумѣется, можетъ случиться, что тѣ лица, которымъ ввѣрена законодательная власть, руководясь ошибочными или безчестными соображеніями, создадутъ дурной или несправедливый законъ; въ этомъ случаѣ граждане могутъ протестовать противъ него, пользуясь своими политическими правами, каковы союзы, пресса, петиціи и т. п.; но юридическій порядокъ во всякомъ случаѣ связанъ съ презумпціею (безъ которой государство не могло бы существовать), что законъ не противорѣчитъ праву, а при такой презумпціи нѣтъ основаній для допущенія судебной защиты отъ закона. Спрашивается, не должна ли, по исключенію, существовать гарантія на случай нарушенія закономъ конституціи государства? Мы уже останавливались на этомъ вопросѣ, говоря о полномочіяхъ судебной власти (ср. § 348 и слѣд.).

413. Вопросъ о судебныхъ гарантіяхъ гражданской свободы возникаетъ, по преимуществу, тогда, когда дѣло идетъ объ актахъ исполнительной власти. Осуществляя свои полномочія, исполнительная власть вступаетъ въ многообразныя отношенія съ частно-правовою сферою; эти отношенія въ современномъ государствѣ все болѣе и болѣе усложняются по мѣрѣ того, какъ расширяется вмѣшательство государства въ общественную жизнь. Дѣйствія правительственныхъ чиновниковъ, разумѣется, не защищены той абсолютной презумпціей ихъ правильности, которою въ равной мѣрѣ, хотя и въ разныхъ формахъ, пользуются акты законодательной и судебной властей. При допущеніи, что гражданинъ можетъ оспаривать дѣйствія государственной администраціи, ссылаясь на право, непосредственную гарантію этого права слѣдуетъ видѣть въ *законѣ,* какъ посредственномъ или непосредственномъ источникѣ всѣхъ правъ. Такимъ образомъ, если чиновникъ нарушаетъ право частнаго лица, то тѣмъ самымъ онъ нарушаетъ законъ; онъ, такимъ образомъ, превышаетъ власть, которая составляетъ и предѣлъ и условіе его полномочій. Прежнія

государства съ неразвитымъ публичнымъ правомъ, въ которомъ не пользовался признаніемъ и не примѣнялся принципъ раздѣленія властей, никоимъ образомъ не могли допускать предъявленія иска къ самому государству; послѣднее было дѣйствительно недѣлимымъ цѣлымъ, которое одинаково представляло и законодательную, и судебную, и исполнительную власти. Но современное представительное государство, одной изъ существенныхъ чертъ котораго является именно раздѣленіе властей, не можетъ допустить, чтобы чиновникъ, дѣятельность котораго должна быть чисто исполнительнаго характера, присваивалъ себѣ право отмѣнять законъ, признающій за гражданами какія-либо гражданскія или политическія права.

414. Таковы принципы, усвоенные современнымъ государствомъ, но въ своемъ примѣненіи они подверглись грубому искаженію [1]). Тамъ, гдѣ примѣняется система административной юстиціи, хотя предъявленіе иска къ органамъ администраціи и допускается, но разсмотрѣніе этихъ исковъ возлагается на органы исполнительной власти. Въ своей типичной и чистой формѣ эта система еще дѣйствуетъ во Франціи и, съ значительными ограниченіями, въ Германіи. Не останавливаясь (такъ какъ здѣсь не мѣсто для этого) на соображеніяхъ политическаго характера, которыя могутъ служить опорой для этой системы, мы должны признать, что она несогласна съ усвоеннымъ современными государствами юридическимъ принципомъ *единства и независимости* судебной организаціи (ср. §§ 335—338). Напротивъ, итальянское право встало на правильную точку зрѣнія, когда закономъ 20 марта 1865 г. установило, что дѣла, въ которыхъ споръ идетъ о правѣ частнаго лица по отношенію къ администраціи, передаются на разсмотрѣніе общихъ судовъ. Но въ 1889 г. въ Италіи была возстановлена административная юрисдикція. Подробности этого вопроса составляютъ содержаніе особой вѣтви права, называемой административнымъ правомъ.

---

[1]) См. по поводу примѣненія этихъ принциповъ во французскомъ правѣ Laferrière, op. cit., и названные уже труды по административному праву.

ГЛАВА X.

B) Конституціонныя гарантіи (право индивидуальнаго и коллективнаго сопротивленія) [1]).

415. Въ общей и наиболѣе широкой постановкѣ вопросъ о конституціонныхъ гарантіяхъ долженъ быть противополагаемъ общему принципу политическаго повиновенія. Вопросъ заключается въ томъ, можно или нѣтъ въ случаяхъ, когда народная свобода подвергается опасности, допустить исключеніе изъ принципа, согласно которому граждане связаны съ государствомъ узами политическаго повиновенія, — короче, можно ли допустить въ этихъ случаяхъ *право сопротивленія* въ широкомъ смыслѣ. При этомъ, такъ какъ народная свобода можетъ быть осуществляема, какъ отдѣльными лицами, такъ и цѣлымъ обществомъ (ср. §§ 361 и 362), то слѣдуетъ различать индивидуальное и коллективное сопротивленіе.

416. По общему правилу, гражданинъ обязанъ повиноваться не только закону, но и должностному лицу уже въ силу принадлежащаго послѣднему званія должностного лица. Такъ, судья уже потому, что онъ судья, и совершенно независимо отъ законности выполняемаго имъ акта, имѣетъ право требовать повиновенія ему; въ случаѣ неповиновенія онъ имѣетъ право прибѣгнуть къ силѣ; въ этомъ и состоитъ его право *принужденія*. Не ограничивается ли это право соблюденіемъ законныхъ формъ, съ которыми оно связано и которыя для должностного лица обязательны? Когда чиновникъ, вмѣсто того чтобы при выполненіи своихъ обязанностей согласоваться съ велѣніями закона, нарушаетъ его, можно ли признать, что онъ служитъ государству, которое даетъ ему право принужденія? И если онъ встрѣчаетъ въ этомъ случаѣ сопротивленіе, то что составляетъ послѣднее: право или преступленіе?

417. Такъ ставится вопросъ объ индивидуальномъ сопротивленіи, вопросъ, одинаково относящійся, какъ къ конституціонному, такъ и къ уголовному праву. Наука уголовнаго права разсматриваетъ его съ отрицательной точки зрѣнія; ее

---

[1]) Ср. Orlando, *Resistenca politica individuale e colletiva*, Туринъ, 1885 г.

интересуетъ, можно ли въ нарушеніи закона должностнымъ лицомъ видѣть мотивъ для оправданія насильственнаго отказа повиноваться, и обстоятельство, исключающее преступленіе «сопротивленія властямъ». Разсматривая вопросъ съ этой точки зрѣнія, въ литературѣ не безъ основанія оспаривали большую часть аргументовъ, которыми пользуется школа криминалистовъ, отказывающаяся изъ незаконности дѣйствія должностнаго лица выводить заключеніе о законности сопротивленія ему. Утвержденіе, что въ пользу должностного лица существуетъ презумпція легальности его дѣйствій, страдаетъ petitio principii, такъ какъ вопросъ заключается именно въ томъ, можетъ ли быть допущена такая абсолютная презумпція. Утвержденіе, что сопротивленіе лицу, облеченному властью, всегда представляетъ собою соблазнъ для общества, равносильно принесенію сущности въ жертву формѣ, такъ какъ для юридическаго порядка важно только, чтобы право пользовалось защитой; въ предполагаемомъ нами случаѣ, по существу, право нарушается должностнымъ лицомъ и защищается гражданиномъ, который ему сопротивляется. Существуетъ еще аргументъ, приводимый школой, съ которою мы полемизируемъ, и на который, намъ кажется, нельзя возразить, если исходить только изъ принциповъ уголовнаго права. Оспаривая право сопротивленія, нерѣдко указываютъ, что нельзя допустить, чтобы частныя лица сами, путемъ насильственныхъ дѣйствій, возмѣщали причиняемый имъ ущербъ; никто не можетъ возстановлять самъ свое нарушенное право; если чиновникъ совершаетъ противозаконное дѣйствіе, то единственный путь, который открытъ для частнаго лица, заключается въ просьбѣ, обращенной къ подлежащему суду, о примѣненіи къ виновному карательныхъ законовъ, предусматривающихъ его дѣяніе. На этотъ аргументъ спѣшатъ возразить, что нельзя удовлетвориться наказаніемъ, понесеннымъ должностнымъ лицомъ уже послѣ совершенія имъ незаконнаго дѣйствія, такъ какъ вредъ, причиненный имъ, можетъ оказаться непоправимымъ. Но это соображеніе не имѣетъ большого значенія, такъ какъ законодательство не можетъ допустить, что дѣйствіе, клонящееся къ нарушенію закона, непоправимо; и субъективныя соображенія, на которыхъ осно-

вывается ихъ мнимая непоправимость, не могутъ имѣть мѣста въ спорномъ вопросѣ чисто юридическаго характера.

418. Здѣсь приходится обратиться къ государственному праву. Подвергнувъ вопросъ положительной разработкѣ, наука государственнаго права строитъ фундаментъ для теоріи сопротивленія. Изъ признанія за гражданиномъ права личной свободы и изъ опредѣленія точныхъ формъ, которыми это право ограничивается, вытекаетъ, что каждый гражданинъ имѣетъ право защищаться противъ всякаго лица, посягающаго на его право, въ томъ числѣ и противъ чиновника, который не соблюдаетъ законныхъ формъ. Отрицаніе возможности сопротивленія было бы равносильно отрицанію права. Такимъ образомъ, устраняется ссылка на возможность возмѣщенія ущерба; вмѣсто этого аргумента получаетъ силу принципъ, согласно которому *vim vi repellere licet*. Если каждый человѣкъ имѣетъ право на личную неприкосновенность, то онъ осуществляетъ только свое право, когда отражаетъ силу, посягающую на его неприкосновенность. Точно такъ же признаніе права личной свободы предполагаетъ, что каждый гражданинъ можетъ сопротивляться силою всякой попыткѣ ограничить его свободу безъ соблюденія законныхъ формъ.

419. Право сопротивленія въ исторіи англійской конституціи признавалось неизбѣжнымъ выводомъ изъ начала личной свободы. Гораздо болѣе неопредѣленности и нерѣшительности въ признаніи этого принципа въ другихъ современныхъ конституціяхъ, обыкновенно придающихъ болѣе значенія провозглашенію правъ народной свободы, чѣмъ реальной защитѣ этихъ правъ.

420. Въ государственномъ правѣ Италіи [1]) нѣтъ точно выраженной нормы объ индивидуальномъ правѣ сопротивленія. Однако, опираясь на вышеизложенные принципы, его можно

---

[1]) Французская декларація правъ 1791 г. (ст. 2) относитъ „сопротивленіе притѣсненіямъ“ къ числу „естественныхъ и неотъемлемыхъ правъ человѣка“. Декларація 1793 г., ст. 11: „всякій актъ, направленный противъ кого-либо внѣ случаевъ и безъ соблюденія формъ, предписанныхъ закономъ, признается произвольнымъ и тираническимъ: лицо, противъ котораго сдѣлана попытка привести насильственно такое дѣйствіе въ исполненіе, имѣетъ право сопротивляться ему силою“. Ст. 33 и 35: „сопротивленіе притѣсненіямъ вытекаетъ изъ

вывести путемъ толкованія. Такъ, ст. 190 уголовнаго уложенія, опредѣляя составъ преступленія сопротивленія властямъ, выставляетъ въ качествѣ условія, безъ котораго этого преступленія не существуетъ, требованіе, чтобы должностное лицо дѣйствовало по обязанностямъ своей службы [1]). Ст. 192 прямо выводитъ то заключеніе, которое implicite содержится уже въ ст. 190: она гласитъ, что, если должностное лицо, превысивъ произвольными актами свои полномочія, само дастъ поводъ для сопротивленія, то *опредѣленія предыдущихъ статей не примѣняются*. Эти соображенія, почерпнутыя изъ уголовнаго права, находятъ себѣ дополненіе въ указаніяхъ конституціоннаго права; въ самомъ дѣлѣ, въ ст. 26 итальянскаго статута мы читаемъ: «никто не можетъ быть арестованъ... иначе, какъ въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ закономъ и *съ соблюденіемъ предписанныхъ имъ формъ*». Невозможность ареста безъ соблюденія закономъ установленныхъ формъ—это для каждаго гражданина положительное право, имѣющее, какъ и всякое другое право, свою санкцію, которая состоитъ въ вытекающемъ изъ него полномочіи защищаться отъ дѣйствія, не подходящаго подъ указанныя закономъ формы.

421. Перейдемъ, наконецъ, къ теоріи *коллективнаго сопротивленія*. Цѣль его можетъ заключаться въ томъ, чтобы, *не выходя изъ предѣловъ дѣйствующей конституціи и не нарушая ея*, воспрепятствовать какому-либо злоупотребленію или добиться осуществленія реформы. Эту первую форму сопротивленія назовемъ *легальнымъ коллективнымъ сопротивленіемъ*. Въ противоположность ему, *революціоннымъ коллективнымъ сопротивленіемъ*, или просто *революціей*, мы назовемъ сопротивленіе, направленное не противъ опредѣленнаго за-

---

другихъ правъ человѣка. Когда правительство насильственно нарушаетъ права народа, возстаніе для народа и для каждой изъ частей его является самымъ священнымъ изъ правъ и самой неизбѣжной обязанностью".

1) Ср. ст. 209 франц. Code pén. Для того, чтобы сопротивленіе правительственнымъ агентамъ составляло rébellion, нужно, „чтобы сопротивленіе было оказано имъ при исполненіи ими законовъ, приказовъ или распоряженій государственной власти, порученія судебныхъ органовъ или судебныхъ приговоровъ". Толкованіе этой статьи см. въ рѣшеніи кассаціоннаго суда отъ 29 марта 1855 г. (S., 55, 1, 685).

кона, а противъ самой конституціи, и имѣющее цѣлью ея отмѣну.

422. Это различеніе вполнѣ соотвѣтствуетъ тѣмъ типамъ сопротивленія, которые представляетъ исторія государственнаго права. Такъ, римскій трибунатъ былъ постояннымъ органомъ легальнаго коллективнаго сопротивленія. Не принимая участія въ *imperium*'ѣ и, слѣдовательно, не составляя части организаціи, постоянно завѣдующей дѣлами государства, онъ, пользуясь своимъ правомъ *veto*, могъ (отчасти) остановить ходъ государственныхъ дѣлъ, если это представлялось необходимымъ для защиты народныхъ правъ. Еще болѣе типична организація легальнаго сопротивленія въ представительныхъ государствахъ среднихъ вѣковъ. Въ эту эпоху, вслѣдствіе смѣшенія принциповъ частнаго и публичнаго права, уступки короны сопровождались спеціальною гарантіею, въ силу которой невыполненіе главою государства принятыхъ имъ на себя обязательствъ и несоблюденіе сдѣланныхъ уступокъ освобождало гражданъ отъ обязанности повиноваться ему до тѣхъ поръ, пока онъ не откажется отъ дальнѣйшаго посягательства на уступленныя имъ права. Примѣръ такой гарантіи представляетъ § 61 Великой Хартіи.

423. При такомъ пониманіи легальнаго коллективнаго сопротивленія нельзя сказать, что оно противорѣчитъ праву. Безъ сомнѣнія, оно предполагаетъ *свободную* форму управленія и можетъ быть разсматриваемо, какъ частный случай примѣненія теоріи, которую мы признали ошибочной, когда разсматривали ее, какъ общее объясненіе государства; мы говоримъ о теоріи общественнаго договора. При конституціонномъ режимѣ, когда отношенія между короною и народомъ опредѣляются актомъ, изъ котораго вытекаютъ ихъ права и обязанности, можно утверждать, что повиновеніе подданныхъ обусловливается взаимнымъ соблюденіемъ главою государства обязанностей, возложенныхъ на него конституціей. Съ другой стороны, по тому же соображенію, въ легальномъ сопротивленіи нельзя видѣть нарушенія предѣловъ конституціи: оно ограничивается прекращеніемъ произвола, т.-е. возстановленіемъ права; цѣль его, слѣдовательно, имѣетъ юридическій характеръ.

424. Таково рѣшеніе вопроса съ абстрактной точки зрѣнія. Однако въ современномъ государствѣ нѣтъ, повидимому, условій, которыя неизбѣжно приводили бы къ признанію легальнаго сопротивленія, главнымъ образомъ, потому, что при современной конституціонной организаціи, даже въ случаѣ совершенія злоупотребленій, у народа нѣтъ способовъ для распознанія ихъ и нѣтъ средствъ для борьбы съ ними. Это объясняется тѣмъ, что при конституціонномъ режимѣ народное сопротивленіе было бы безполезно, такъ какъ весь конституціонный строй организуется именно въ цѣляхъ сопротивленія злоупотребленіямъ властью. Палаты представителей функціонируютъ не только, какъ органы, имѣющіе опредѣленныя государственныя обязанности: въ ихъ задачу входитъ также быть органами общественнаго мнѣнія и, въ качествѣ таковыхъ, раскрывать злоупотребленія, которыя могутъ быть совершены въ ущербъ народной свободѣ. Что касается до средствъ борьбы съ этими злоупотребленіями, то палаты, даже въ предѣлахъ конституціи, имѣютъ большой выборъ ихъ: такъ велика сила, которою онѣ располагаютъ, и такъ значительно ихъ вліяніе на государственныя дѣла [1]).

425. Изъ этихъ соображеній слѣдуетъ, что въ современномъ публичномъ правѣ не можетъ быть мѣста для легальнаго коллективнаго сопротивленія въ собственномъ смыслѣ этого выраженія. Самое большее, что можно допустить, это сопротивленіе въ переносномъ смыслѣ слова, т.-е. сопротивленіе при помощи моральныхъ и нематеріальныхъ средствъ. Пользуясь правами политической свободы, въ частности, правами свободной печати, собраній, союзовъ, общественное мнѣніе можетъ проявлять огромную силу, передъ которой часто склоняются представители государственной власти. Но едва ли небезполезно указывать, что во всѣхъ этихъ средствахъ вліянія на правительство нѣтъ одного элемента, который, строго говоря, необходимо предполагается понятіемъ сопротивленія: нѣтъ фактическаго неповиновенія.

---

1) Съ этой точки зрѣнія становится понятнымъ и допустимымъ *отказъ въ бюджетѣ* (rifiuto del bilancio), представляющій собою самый рѣзкій симптомъ несогласія между правительствомъ и народнымъ представительствомъ (ср. § 215).

426. Высшей формой народнаго сопротивленія является *революція,* которая можетъ обрушиться на всякое правительство; извѣстно, какую роль она играла въ исторіи человѣчества, съ этой стороны теорія революціи представляется одной изъ самыхъ сложныхъ темъ, затрогивающей различныя вѣтви знанія. Въ области государственнаго права прежде всего возникаетъ вопросъ, существуетъ ли *конституціонное право на революцію.* Хотя нѣкоторыя законодательства признавали его, мы должны его отвергнуть. Для того чтобы существовало какое-либо субъективное право, само собою разумѣется, необходимо, чтобы былъ субъектъ, способный активно осуществлять его. Между тѣмъ, если допустить право на революцію, то кто же будетъ осуществлять его? Народъ? Но народу принадлежитъ юридическое представительство въ законодательныхъ собраніяхъ; между тѣмъ революція не только не принимаетъ этого въ соображеніе, но даже направляется именно противъ этихъ собраній, какъ и противъ всего существующаго государственнаго строя. Если же разсматривать народъ отдѣльно отъ его представителей, то нельзя видѣть въ немъ юридическаго лица, обладающаго правами. Этого мало: у права на революцію не только нѣтъ субъекта, но нѣтъ и санкціи. Народное движеніе можетъ имѣть законныя цѣли и все же окончиться неудачею, и, напротивъ, незаконныя требованія могутъ привести къ побѣдоносной революціи. Такимъ образомъ, если допустить право на революцію, то законность осуществленія этого права зависѣла бы отъ ея успѣха, что заключаетъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе.

427. Для теоретика конституціоннаго права революція представляется, главнымъ образомъ, какъ очень серьезное и сложное *фактическое состояніе,* которое переживается всѣми народами и повторяется во всѣ историческія эпохи. Наука должна прежде всего объяснить этотъ фактъ, и для насъ, какъ для сторонниковъ исторической школы, объясненіе какого-либо естественнаго факта уже implicite содержитъ въ себѣ его оправданіе. Посмотримъ же, какъ объясняются революціи.

428. Государственное право всякой страны непремѣнно слагается изъ двухъ элементовъ, которые, впрочемъ, встрѣчаются во всякой нормѣ, регулирующей юридическое отношеніе. Оно предполагаетъ, прежде всего, сложное сцѣпленіе причинъ, въ силу которыхъ политическія учрежденія даннаго историческаго момента оказываются въ согласіи съ правовымъ сознаніемъ и соціальными отношеніями того или другого народа. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, необходимо, чтобы это право было выражено въ законахъ; воплощаясь въ законахъ, оно создаетъ *политическій режимъ* государства; этотъ режимъ образуется изъ совокупности дѣйствующихъ въ данной странѣ институтовъ государственнаго права. Мы имѣемъ, такимъ образомъ, содержаніе и форму. По необходимости презумируется, что форма и содержаніе, какъ нельзя лучше гармонируютъ другъ съ другомъ; въ большинствѣ случаевъ эта презумпція соотвѣтствуетъ дѣйствительности. Но недостаточно, чтобы эта гармонія существовала только въ данный моментъ; нужно, разумѣется, чтобы она сохранялась, и такъ какъ право, по самой своей природѣ, хотя медленно, но постоянно преобразуется, то нужно, чтобы измѣненія формы съ возможно большею точностью слѣдовали за измѣненіями содержанія. При нормальной жизни государства существуетъ органъ законодательной реформы, который медленно, но непрерывно выполняетъ этотъ трудъ приспособленія. Но такъ бываетъ не всегда; иногда эта трудная функція мирной реформы выполняется недостаточно хорошо; правительство обольщаетъ себя надеждою, что своею неподвижностью оно упрочитъ свое положеніе. Между тѣмъ право, подъ вліяніемъ соціальныхъ законовъ, которымъ не можетъ сопротивляться никакая человѣческая сила, продолжаетъ трансформироваться до тѣхъ поръ, пока между правомъ и конституціоннымъ закономъ народа не образуется настолько глубокая пропасть, что средства мирной реформы оказываются уже непригодными для устраненія ея. Наступаетъ болѣзненный кризисъ, для котораго революція играетъ роль симптома въ одномъ смыслѣ и цѣлебнаго средства—въ другомъ.

429. Такимъ образомъ, революція есть одно изъ средствъ, посредствомъ которыхъ обнаруживается и одерживаетъ верхъ

сила права; въ этомъ заключается ея оправданіе. Но эта реализація права совершается независимо отъ конституціоннаго права или, вѣрнѣе, помимо его; здѣсь наша наука встрѣчаетъ предѣлъ, передъ которымъ она должна остановиться; все, что она можетъ сдѣлать, это изъ объясненія происхожденія революцій извлечь назидательный выводъ о необходимости, чтобы народное сознаніе, въ которомъ совершается непрерывная эволюція юридическихъ понятій, оказывало постоянное вліяніе на законодательную работу; при соблюденіи этого требованія никогда не будетъ налицо всѣхъ тѣхъ условій, изъ совокупности которыхъ возникаютъ революціи. Революція, какъ форма прогресса права, можетъ оправдываться необходимостью, но прибѣгать къ революціи слѣдуетъ только въ крайнемъ случаѣ, потому что она влечетъ за собою тяжкія невзгоды, печальныя послѣдствія которыхъ еще надолго сохраняются въ обществѣ [1]).

---

1) См. теорію революціи у Paul Janet, *Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale*, 3-е изд., т. I, стр. 142, 220, т. II, стр. 125, 628.

ОПЕЧАТКИ.

				Напечатано:	*Слѣдуетъ читать:*
Строка	6	сверху	10 стр.	научными методами	научнымъ методомъ
„	7	„	20 „	этого	эта
„	8	„	[illegible] „	этихъ	тѣхъ
„	15	„	1[illegible] „	существованія	существующія
„	31	снизу	1 „	Gerder	Gerber
„	33	сверху	4 „	его	[illegible]
„	48	„	19 „	умирлющей	умѣряющей
„	62	снизу	4 „	ея	его
„	74	сверху	2 „	1845 г.	1895 г.
„	74	„	12 „	является	являются
„	74	снизу	4 „	осуществленій	осуществленія
„	84	„	8 „	Мы задержимся	Мы не задержимся
„	90	сверху	5 „	принялъ	принесъ
„	94	снизу	7 „	500	550
„	96	„	8 „	недостаточно	недостатокъ
„	98	„	2 „	требовать	требовался
„	99	сверху	11 „	и не рѣшилось	то не рѣшились
„	104	„	9 „	государственной	государственныя
„	106	„	5 „	парламента	парламентъ
„	106	снизу	14 „	она	оно.
„	115	сверху	3 „	таковыхъ	такового
„	118	„	8 „	фактами конституцій	признаніемъ конституціи
„	119	„	16 „	примѣнена	измѣнена
„	—	снизу	6 „	этихъ функцій	этой функціи
„	—	„	3 „	Iède	Ièze
„	124	„	16 „	Keichsorgane.	Reichsorgane.
„	142	„	13 „	матримоніальный	патримоніальный
„	143	сверху	18 „	онъ	[illegible]
„	146	„	20 „	бюджетомъ комиссіи	бюджетной комиссіей
„	154	снизу	12 „	въ представительствѣ	въ духѣ представительства

р. 50 к.

СКЛАДЪ:
Москва, Петровка, д. Обидиной.
Телефонъ 131—34.